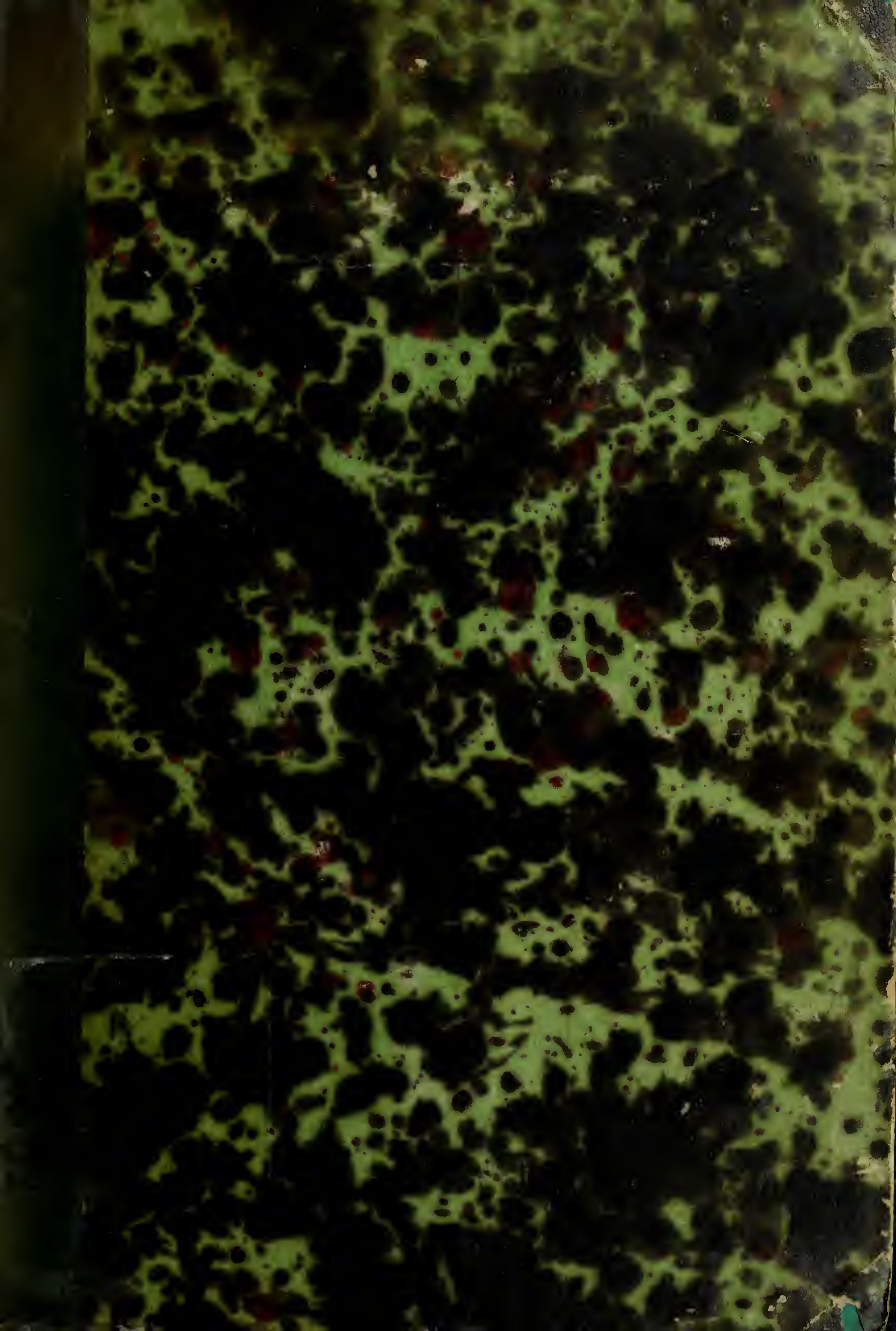
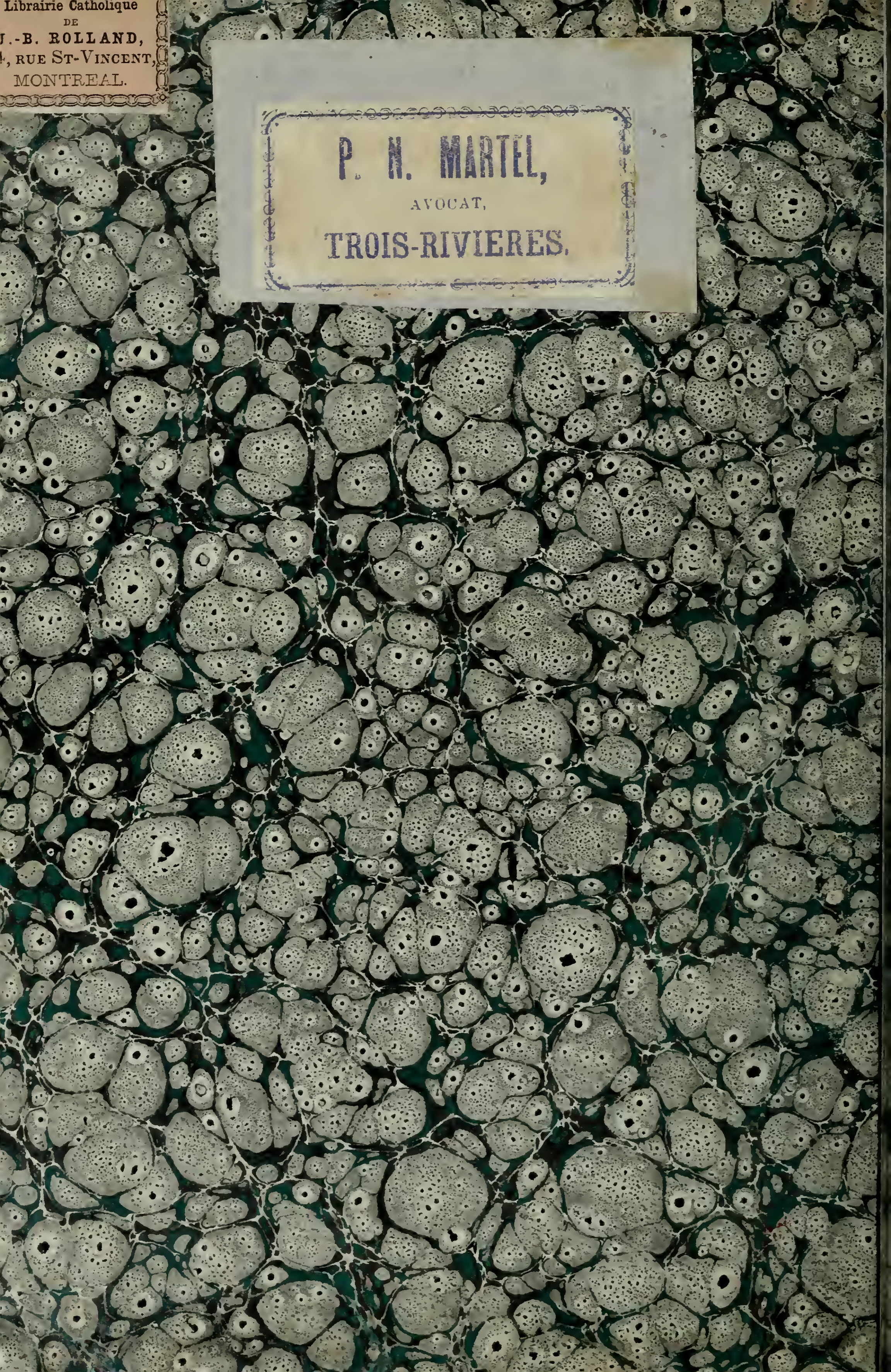
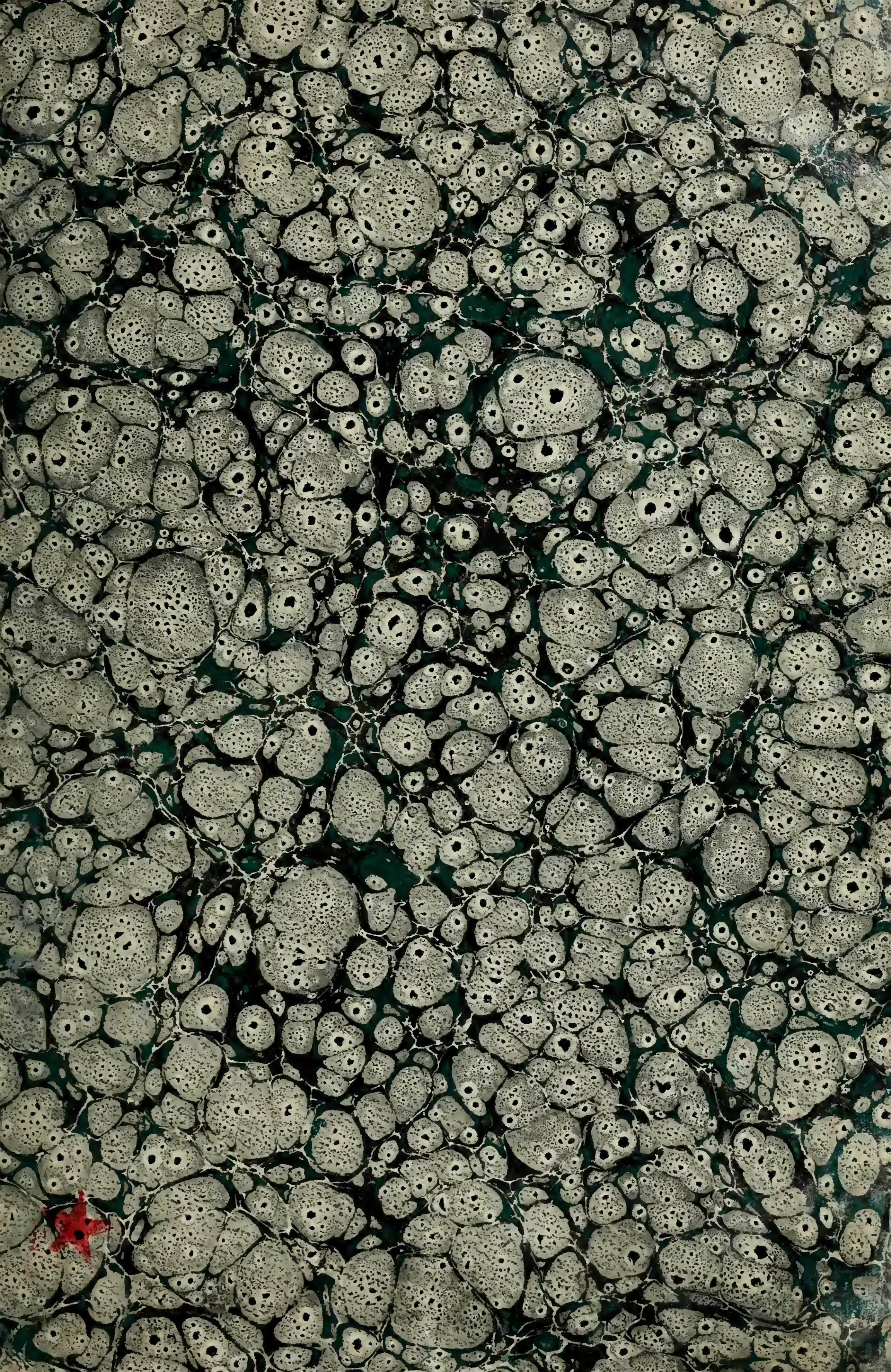



Librairie Catholique
DE
J.-B. ROLLAND,
4, RUE ST-VINCENT,
MONTREAL.
P. N. MARTEL,
AVOCAT,
TROIS-RIVIERES.



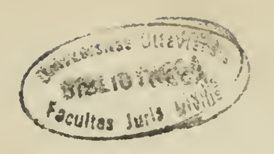


COURS

DE

DROIT COMMERCIAL

MARITIME.



COURS

DE

DROIT COMMERCIAL MARITIME,

D'APRÈS LES PRINCIPES ET SUIVANT L'ORDRE DU CODE DE COMMERCE,

Par Boulay-Paty,

ANCIEN DÉPUTÉ AU CORPS LÉGISLATIF ET CONSEILLER A LA COUR DE RENNES.

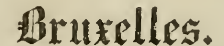
NOUVELLE ÉDITION,

AUGMENTÉE

1° D'UN APERÇU DU DROIT COMMERCIAL MARITIME DANS LES PRINCIPAUX ÉTATS DE L'EUROPE;
2° DE LA CONFÉRENCE DE L'OUVRAGE AVEC LA DOCTRINE DE PARDESSUS, DE LOCRÉ ET DE DELVINCOURT;
3° D'UNE TABLE ALPHABÉTIQUE RAISONNÉE DES MATIÈRES;
4° D'UN CATALOGUE RAISONNÉ DE TOUS LES OUVRAGES PUBLIÉS SUR LE DROIT COMMERCIAL MARITIME;

MISE EN RAPPORT AVEC LA LÉGISLATION ET LA JURISPRUDENCE DE BELGIQUE.

TOME SECOND.



Bruxelles.

SOCIÉTÉ BELGE DE LIBRAIRIE, ETC.

HAUMAN ET COMP^e.

1838

COURS

DE

DROIT COMMERCIAL

MARITIME.

TITRE DIXIÈME.

DES ASSURANCES.

L'assurance, dans le sens le plus étendu, est un contrat par lequel un homme s'engage à indemniser le propriétaire d'une chose quelconque, des accidents qui peuvent arriver à cette chose, comme l'assurance pour garantir les événements d'incendie, les transports faits par terre.

Mais nous n'entendons ici, par *assurance*, que le contrat par lequel un homme répond à un autre de la perte et des accidents qui peuvent arriver à un navire et à sa cargaison pendant le voyage, et cela pour une somme d'argent à tant pour cent de la valeur des choses, que lui paye le propriétaire du bâtiment et de son chargement. Si la navigation est heureuse, il est quitte de tout remboursement; si, au contraire, la navigation est malheureuse, il fait bon de tout le désastre et de toutes les pertes, suivant une juste évaluation, dès que la nouvelle du sinistre est arrivée, ou dans un tel délai réglé par les conventions, ou par le droit maritime. L'instrument du contrat, qui est dressé selon les lois nautiques, se nomme *police d'assurance*. Le prix de l'assurance, c'est-à-dire, ce que l'assuré paye à l'assureur, s'appelle *prime d'assurance*. L'assureur est le contractant qui répond de tout événement ; l'assuré est celui qui reçoit cette sûreté au moyen de la prime d'assurance qu'il paye ; enfin, assurer un navire ou sa cargaison, c'est répondre de tous les accidents qui peuvent leur arriver.

Les assurances maritimes sont un des plus grands et des plus heureux encouragements qu'on ait jamais donnés au commerce. L'usage des assurances est sorti du sein même du commerce ; le génie des négociants l'a produit, et en a fait en même temps une branche fort riche de spéculations. La nécessité en fit naître l'idée, comme celle des lettres de change ; l'industrie l'a développée, étendue et perfectionnée chez tous les peuples commerçants et navigateurs ; enfin, la police d'assurance, ce beau contrat, est le noble produit du génie de l'homme, et le premier garant du commerce maritime.

« Le système des assurances a paru, disait l'orateur du Gouvernement, à la séance du 8 septembre 1807 ; il a consulté les saisons ; il a porté ses regards sur la mer; il a interrogé ce terrible élément; il en a jugé l'inconstance; il en

a pressenti les orages; il a épié la politique; il a reconnu les ports et les côtes des deux mondes; il a tout soumis à des calculs savants, à des théories approximatives, et il a dit au commerçant habile, au navigateur intrépide : Certes, il y a des désastres sur lesquels l'humanité ne peut que gémir; mais quant à votre fortune, allez, franchissez les mers, déployez votre activité et votre industrie : je me charge de vos risques. »

Les polices d'assurance et les lettres de change furent inconnues à l'ancienne jurisprudence romaine; leur origine est assez généralement attribuée, soit aux Juifs, qui en furent, dit-on, les inventeurs, lorsqu'ils furent chassés de France en 1121, par Philippe-Auguste, et en 1321, par Philippe le Long, soit aux Guelfes et aux Gibelins. Quoi qu'il en soit, la forme actuelle du contrat d'assurance, et la manière d'entendre les pactes qu'il renferme, tiennent plus aux *us et coutumes* de la mer qu'aux règles du droit civil. Il est devenu assez tard un objet spécial de législation; il est régi par les principes généraux de justice et d'équité.

Le Guidon de la mer (1) définit ainsi le contrat d'assurance : « L'assurance est un contrat par lequel on promet indemnité des choses qui sont transportées par mer, moyennant un prix convenu entre l'assuré, qui fait ou fait faire le transport, et l'assureur, qui prend le péril sur soi et se charge de l'événement. »

C'est aussi la doctrine de tous nos auteurs : *assecuratio est conventio de rebus tuto aliunde transferendis pro certo prœmio, seu est aversio periculi* (2).

Le mot *assecuratio* n'est pas latin. D'après Stypmanus, *significat securum facere*. D'un autre côté, ces mots *aversio periculi*, comme l'observe Émérigon, d'après Loccenius, signifient que l'assureur se charge et prend pour lui-même le péril que les choses courent sur la mer : *aversio periculi ita dicta, quod aliquis alterius periculum in mari aversum it, aut in se recepit* (3).

La légitimité du contrat d'assurance n'a point été contestée comme celle du contrat à la grosse. Tous les auteurs reconnaissent que le contrat d'assurance est légitime, parce que les risques dont l'assureur se charge s'estiment à prix d'argent : *quia periculum pecuniâ æstimatur* (4).

Les Italiens distinguent deux sortes d'assurances maritimes : l'assurance proprement dite, qui a pour objet le risque auquel la chose assurée est exposée, et l'assurance par forme de gageure; ce qu'ils appellent assurer *voto per peino, per via di scommessa*. Mais, comme l'observe le cardinal de Luca, cette dernière n'est pas une assurance véritable, elle n'en a que le nom : *in effectu, autem non est talis* (5). Elle est permise à Florence, à Naples, à Livourne, et autres endroits. Il paraît même, d'après les fr. 63 et 129, D. *de verb. oblig.*, que cette espèce d'assurance n'était pas inconnue aux Romains. Si un tel navire arrive d'Asie, je vous donnerai telle somme : *si navis ex Asiâ venerit*. S'il n'arrive pas, vous me donnerez telle somme : *dare spondes, si navis non venit*. Mais il faut encore, dans ces sortes de contrats, que l'assuré déclare expressément dans la police que l'assurance est faite par forme de gageure, c'est-à-dire qu'il fait une assurance sur une chose qu'il n'a pas en risque (6).

Nous n'avons point à examiner si de pareilles gageures sont licites. Stracha (7) soutient que l'assurance par gageure est légitime. Mais la plupart des places maritimes, considérant que la navigation intéresse la république, *ad summam rempublicam navium exercitio pertinet*, ont pensé que l'avidité du gain est capable de produire des perfidies qu'il importe de prévenir, et qu'il serait odieux de mettre quelqu'un dans le cas de désirer la perte d'un vaisseau : c'est pourquoi elles ont prohibé les assurances par gageure.

Elles sont prohibées par le Règlement d'Amsterdam; elles l'ont été à Gênes, d'après Casa-Regis (8).

Elles furent défendues en Angleterre, par un statut de Georges II, d'après Blackstone (9).

---

(1) Art. 1, chap. Ier.

(2) V. Stypmanus, P. IV, c. 7, n° 262.—Grotius, *De jure belli et pacis*, II, 12. § 3, n° 8.— Loccenius, II, 5.— Roccus, *De assecur.* note 1. — Stracha, *Eod. in introd.* note 46, etc.

(3) V. Loccenius, II, 5, n° 1.

(4) V. Roccus, note 4. — Loccenius, n° 13. — Stracha. *In introd.* n° 44 — Santerna, p. 1, n° 1. — Targa, etc.

(5) De Luca, *De credito*, disc. 3, nos 4 et 5.

(6) Baldasseroni, t. II, p. 187 et 188.

(7) Dans son *Traité de mercatura*, p. 430.

(8) *Disc.* 7 et 15.

(9) Tome II, ch. 30.

Enfin, elles ont été prohibées en France par l'Ordonnance de la marine; et le Code de commerce ne connaît également que l'assurance proprement dite, laquelle ne saurait subsister, si l'assuré n'expose rien aux hasards de la mer.

Le Code de commerce ne pouvait être plus indulgent que le Code civil, qui interdit toute espèce de gageure, en refusant toute action en justice pour les paris ou pour les dettes du jeu, à moins que le pari ne soit modéré et n'ait pour objet un jeu d'exercice. « Ce n'est point en France, disait l'orateur du Gouvernement, et dans une nation de tant d'importance, que la législation naturalisera l'immoralité des paris. » (Art. 1965, 1966, 1967 C. c.)

Le *risque* est de l'essence de l'assurance, et forme le principal fondement de ce contrat; ce principe ne reçoit parmi nous aucune exception. La *prime* est le *corrélatif* du risque; leur réunion constitue le contrat d'assurance.

D'un autre côté, il est de l'essence du contrat d'assurance qu'il y ait une ou plusieurs choses qui en soient la matière (1).

« Pour rendre le contrat d'assurance parfait, observe Émérigon (2), il faut non-seulement qu'il y ait une matière qui en soit l'objet, mais encore que cette matière soit exposée aux risques de la mer, et qu'elle s'y trouve exposée lors du sinistre même, ou du moins il faut que le sort en soit ignoré lors de la signature de la police; car le péril est présumé tel qu'on le croit: *periculum censetur tale, quale bonâ fide œstimatur*. S'il n'y a ni risque effectif, ni risque putatif, il n'y a point d'assurance; en un mot, la perte ou le dommage, considérés dans l'incertitude des événements, sont la matière de ce contrat. » Cet oracle de la jurisprudence nautique cite Marquardus de Luca, Lessius, Dumoulin, Perezius, etc.

Ainsi, il résulte de la définition du contrat d'assurance, que trois choses lui sont essentielles:

1° Une chose assurée;

2° Des risques auxquels cette chose soit exposée, et dont l'assureur se charge;

3° Une prime d'assurance (3).

Pour connaître la nature du contrat d'assurance, nous ne suivrons point les docteurs italiens dans des dissertations plus capables de fatiguer l'esprit que faites pour répandre la lumière. Selon eux, l'assurance est tantôt un *pacte nu*, tantôt un *contrat sans nom*, tantôt une *gageure*, une *stipulation*, une *fidéjussion*, une *vente*, un *louage*, une *société*, un *mandat*, etc.; et pour éclaircir cette matière, il faudrait nous jeter dans la théorie des lois romaines, au sujet de tous ces différents pactes, et nous perdre dans les subtilités de l'interprétation!

L'assurance proprement dite, telle quelle est reçue parmi nous, n'est ni un pacte nu, ni une vente, ni un louange, ni une société, ni une gageure, etc.; c'est un contrat tel qu'il a été créé par la nature des choses; c'est un contrat nommé, qui est distinct de tous les autres contrats par un caractère à lui propre.

Le contrat d'assurance est *synallagmatique*, car il produit des obligations réciproques.

Il est de la classe des contrats *consensuels*, car il reçoit sa perfection par le seul consentement des parties.

Il est *conditionnel*, car le contrat s'évanouit si avant le commencement du risque, le voyage est rompu, même par le fait de l'assuré, et parce que les assureurs ne se sont soumis à payer que dans les cas de perte ou d'avaries occasionnées par fortune de mer.

Il est *aléatoire*, parce que la prime que l'assureur reçoit n'est pas le prix d'une autre chose qu'il donne, mais le prix des risques dont il se charge; ce qui est le vrai caractère des contrats aléatoires.

Le contrat d'assurance est un contrat du droit des gens dans son origine. Cependant ce contrat, quoique principalement du droit des gens, tient aussi parmi nous quelque chose du droit civil. « L'Ordonnance de la marine, dit Pothier (4), en l'autorisant spécialement, a développé les règles par lesquelles ce contrat est régi, qui sont tirées du droit naturel. »

Ces règles, ces principes, ont été confirmés par le Code de commerce, qui se borne à les classer dans un ordre plus conforme au système général de nos lois, en y faisant quelques additions ou corrections jugées nécessaires.

Enfin, l'assurance est un contrat de *droit étroit* pour les pactes qu'il renferme.

Nous avons vu, en parlant des contrats à la

(1) Pothier, n° 11.

(2) Tome I, p. 7.

(3) [Pardessus, t, 557.]

(4) *Contrat d'assurance*, n° 9.

grosse, les rapports qui existent entre le prêt à la grosse et le contrat d'assurance. Nous avons aussi fait remarquer les différences qui sont entre ces deux contrats. Dans l'un, le prêteur est chargé des risques maritimes, et dans l'autre, c'est l'assureur. Dans l'un *le profit*, dans l'autre *la primé*, sont le prix des risques maritimes, qui sont supportés d'après les mêmes principes. Mais aussi, dans le contrat à la grosse, le prêteur fournit réellement une certaine somme; dans celui d'assurance, l'assureur ne fournit rien. Dans le prêt à la grosse, c'est le prêteur qui doit prouver, et ici c'est l'assuré, etc.

« Les lois romaines, observe Valin, comprises sous les titres *de trajectitiâ pecuniâ* et *de nautico fœnore*, sont applicables au contrat d'assurance, tout comme au contrat de prêt à la grosse, puisque tous deux dérivent du même principe, et ont pour base le péril que prennent respectivement sur eux l'assureur et le prêteur. Aussi la glose sur le fr. 4, D. *de naut. fœnore* a-t-elle adapté cette loi au contrat d'assurance, et Dumoulin (1) s'y est conformé, après avoir établi la différence qu'il y a entre l'assurance et la gageure (2). »

Par la raison que le contrat d'assurance maritime est de toutes les nations, on peut le faire avec les étrangers, soit en leur faisant assurer nos effets, soit en assurant les leurs; c'est ce qui résulte de l'art. Ier, titre des assurances, de l'Ordonnance de la marine, qui porte : « Permettons à tous nos sujets, *même aux étrangers*, d'assurer ou faire assurer dans l'étendue de notre royaume, etc. »

Il semblerait, observe Pothier (3), que ce contrat ne devrait pas pouvoir intervenir entre *ennemis*, puisque les déclarations de guerre portent interdiction de tout commerce. « Néanmoins le contraire s'observe; car, durant le cours de la dernière guerre, les assureurs anglais nous assuraient nos marchandises, et nous rendaient la valeur des prises que nous faisaient ceux de leur nation. »

Au reste, la bonne foi doit régner dans le contrat d'assurance; on doit en écarter toutes les subtilités, pour s'en tenir à l'équité, qui est l'âme du commerce. Il est de la plus grande importance de maintenir les conventions, et celles sur les assurances surtout doivent être sacrées.

La théorie des assurances est souvent fautive, quoique dirigées par l'expérience : de pareilles spéculations sont l'ouvrage du génie. « C'est une espèce de jeu, dit Émérigon, qui exige beaucoup de prudence de la part de ceux qui s'y adonnent. Il faut faire *l'analyse des hasards*, et posséder *la science du calcul des probabilités*; prévoir les écueils de la mer et ceux de la mauvaise foi; ne pas perdre de vue les cas insolites extraordinaires, combiner le tout, le comparer avec le taux des primes, et juger quel sera le résultat de l'ensemble. »

SECTION Ire.

DE LA FORME EXTRINSÈQUE DU CONTRAT D'ASSURANCE.

Nous distinguerons, avec Kurike (4), la forme de l'assurance en *externe* et en *interne*. La première, dit-il, donne l'existence au contrat, et la seconde lui défère l'essence et la légitimité: *illa ad existentiam, hœc ad essentiam pertinet*. La police constitue la forme externe de l'assurance, et la forme interne dérive des obligations respectives des parties.

On faisait anciennement les assurances *sans écrit*; elles étaient dites *en confiance*, parce que celui qui stipulait l'assurance ne faisait pas ses *pactions* par écrit, mais se confiait à la bonne foi et prud'homie de son assureur, supposant qu'il les écrivait sur son livre de raison (5).

Mais, observe Cleirac, les abus et les différends qui résultaient de cet usage, le firent abolir; et cette manière de procéder fut prohibée, d'abord par les ordonnances des prud'hommes de Barcelonne, de l'an 1484 (6), et ensuite dans toutes les places de commerce. On alla même jusqu'à exclure l'écriture privée, et à exiger que les polices d'assurance fussent passées, ou par-devant notaires, ou par le ministère d'un greffier, à peine de nullité. C'est par ces motifs que l'édit du mois de décembre 1657 créa deux offices de notaires-greffiers des assurances, en chacun des siéges d'amirauté du royaume, avec le privilége

(1) *De usuris*, nos 93 et 97.
(2) V. Valin, Prolégomènes du titre 6 de l'Ordonn.
(3) *Contrat d'assurance*, no 93.
(4) *Diatr. de assecur.* p. 833.
(5) V. le Guidon de mer, ch. Ier, art. 2.
(6) Insérées au ch. 337 du Consulat.

exclusif de recevoir et passer tous contrats maritimes, polices d'assurance et de chargements, charte-partie, affrétements, obligations de grosse aventure, et de tenir registre et connaissements sous signature privée.

Mais cet édit, comme nous l'apprend Valin, n'eut aucune exécution, par la raison du préjudice que le commerce aurait reçu de cet établissement, et il y fut expressément dérogé par l'Ordonnance de la marine, au sujet des assurances, puisqu'elle permettait de les faire sous signature privée.

« Le contrat appelé police d'assurance, porte l'art. 2 du titre des assurances de cette Ordonnance, sera rédigé par écrit, et pourra être fait *sous signature privée* (1). »

Déjà le Règlement d'Amsterdam avait permis d'employer l'écriture privée dans les contrats d'assurance. L'art. 18 dispose : « Il est permis aux parties qui auront convenu de quelqu'assurance, en passer les actes par-devant nos échevins notaires ou tabellions, ou autre personne publique, voire une simple lettre de police, cédule, ou obligation signée par l'assureur, quoique ce soit présents quelques suffisants témoins du consentement des parties. »

La faculté de faire les contrats d'assurance sous signature privée a été conservée par le Code de commerce. Les parties ont le choix, ou d'écrire elles-mêmes leurs conventions, ou d'employer le ministère d'un courtier ou d'un notaire, conformément aux dispositions de l'art. 79. Le contrat d'assurance doit être rédigé par écrit. L'acte qui le contient, et qui, comme nous l'avons dit, est appelé *police d'assurance,* peut être sous seing privé, et ne doit contenir aucun blanc. Il doit être daté, signé par l'assureur, et énoncer s'il a été signé avant ou après midi.

« Le contrat d'assurance, dit l'art. 332 du Code de commerce, est rédigé par écrit. Il est daté du jour auquel il est souscrit. Il y est énoncé si c'est avant ou après midi. Il peut être fait sous signature privée. Il ne peut contenir aucun blanc. »

La rédaction par écrit des polices d'assurance n'est exigée que pour la preuve du contrat; elle n'est pas essentiellement nécessaire pour sa validité. S'il était avoué par les parties, il recevrait toute son exécution (2).

Ici se présentent les mêmes difficultés que pour le contrat à la grosse, et les mêmes questions qui ont été traitées à la sect. Ire du tit. IX, relativement à la preuve de l'existence de l'assurance dont il n'a point été passé d'acte par écrit. Mais ce sont aussi les mêmes réponses et les mêmes observations que nous avons à faire ; ce sont les mêmes principes d'après lesquels la preuve testimoniale peut être admise pour le contrat d'assurance, comme pour le contrat à la grosse.

Ainsi, la police d'assurance est faite par un courtier ou un notaire, ou sous signature privée. On ne saurait autrement prouver son existence, comme celle du contrat à la grosse, à moins qu'il ne s'agisse d'une somme au-dessous de 150 fr.; 2° à moins qu'il n'y ait, pour une somme plus forte, un commencement de preuve par écrit; 3° à moins que, dans l'un et l'autre cas, la convention ne soit reconnue volontairement par les parties, ou avouée judiciairement ou par serment décisoire (3).

Nous ferons observer d'ailleurs, avec Locré (4), que toutes les fois que, dans la matière des assurances, le législateur a voulu impérativement ordonner ou défendre quelque chose, il a eu soin d'attacher expressément aux dispositions du Code de commerce, une sanction pénale, comme on le voit par les art. 347, 348, 365, 367 et 368.

L'intervention d'un officier public a lieu le plus souvent, pour la rédaction des polices d'assurance, mais elle n'est point indispensable. En France, les courtiers d'assurance rédigent ces polices concurremment avec les notaires. Ce droit appartient, en pays étrangers, aux chanceliers des consuls ou autres fonctionnaires à qui le Gouvernement l'attribue (5). « Ils en attestent la vérité par leur signature, porte l'art. 79 du Code de commerce, certifient le taux des primes pour tous les voyages de mer ou de rivière. »

Les courtiers d'assurance, comme les notaires,

(1) V. d'ailleurs Valin sur cet article.

(2) [La loi n'exige pas *tel* ou *tel* écrit ; il paraît donc naturel de considérer, comme preuve suffisante, celle qui résulterait des livres de celui qui nierait la convention, ou de sa correspondance, et à plus forte raison de son aveu, par exemple, de la quittance que l'assureur aurait donnée de la prime. Rejet, 23 février 1826. (Sirey, 1827, 1re part. p. 13.) — V. Pardessus, *Cours de droit commercial*, I. 792.]

(3) V. plus haut, titre IX, sect. I.

(4) [Sur l'art. 332.]

(5) [Pardessus, I, 995.]

doivent vaquer par eux-mêmes à des fonctions si importantes. Il ne leur est permis de se servir de personne, pour présenter à qui que ce soit des polices à signer (1).

Le courtier d'assurance doit avoir, comme tous les autres courtiers, un livre revêtu des formes prescrites par la loi; c'est-à-dire, coté et paraphé par première et dernière feuilles, et visé, soit par un juge du tribunal de commerce, soit par le maire ou adjoint du lieu de son domicile. Il est tenu de consigner dans ce livre, jour par jour, et par ordre de dates, sans ratures, interlignes ni transpositions, et sans abréviations ni chiffres, toutes les conditions des polices d'assurance, et en général de toutes les opérations faites par son ministère. C'est ce qui résulte de l'art. 11, et surtout de l'art. 84 du Code de commerce, conforme à l'édit du mois de décembre 1539, à l'art. 2 du tit. 3 de l'ordonnance de 1673, et à l'art. 8, tit. VII, liv. I[er] de l'Ordonnance de la marine.

L'obligation de tenir un livre exact et régulier, imposée aux courtiers, est, comme l'observe Jousse, très-sagement établie, parce que, s'il survient des différends, on a recours à ces livres, et tous les doutes peuvent être levés sur la réalité et la sincérité des opérations que les circonstances ou la malignité peut faire regarder comme suspectes.

Avant le Code de commerce, la signature des parties n'était pas nécessaire; il suffisait que les polices d'assurance, comme tous les actes de commerce, fussent souscrites par les courtiers, pour faire pleine et entière foi en justice. On pensait que l'ordonnance d'Orléans, art. 84, celle de Blois, art. 165, et l'ordonnance de 1673, ne s'appliquaient qu'aux actes passés devant notaires. A Marseille, surtout, on regardait anciennement comme parfaites toutes opérations commerciales faites par l'entremise des courtiers, lorsque, par exemple, l'acheteur avait donné *le denier à dieu* au vendeur (2).

Mais cet usage, qui pouvait favoriser l'activité du commerce, entraînait à des conséquences graves, et le législateur l'a aboli par l'art. 109 du Code, qui exige, pour constater leurs opérations, que les livres, bordereaux ou arrêtés des agents de commerce ou courtiers, soient dûment signés par les parties. Ainsi, le courtier d'assurance qui reçoit une police, doit maintenant, comme les notaires, la faire signer aux parties contractantes, sur le livre qu'il doit tenir à cet égard.

Cependant, si les registres ou carnets des agents du commerce ou courtiers, ne font plus foi par eux-mêmes, c'est-à-dire, ne font pas preuve complète des négociations en elles-mêmes, ils font du moins foi des conventions, lorsque les négociations sont avouées, et forment un commencement de preuve par écrit suffisant pour faire admettre la preuve testimoniale, pourvu que ces livres soient tenus régulièrement.

Dans cette espèce d'acte public, pour lequel on se confie spécialement au notaire ou courtier, qui stipule successivement pour l'assureur et pour l'assuré, l'art. 69, titre des assurances, de l'Ordonnance de la marine, confirmé par le règlement du 28 mai 1778, enjoignait au courtier et au notaire d'avoir un registre spécial et particulier pour les assurances, dans lequel ils devaient transcrire en entier les polices qu'ils recevaient.

La continuation de cette forme nous paraît être dans l'esprit de la loi nouvelle, et plus propre, d'ailleurs, à mettre un ordre exact dans ces sortes d'opérations commerciales. Quoi qu'il en soit, le courtier d'assurance doit toujours consigner dans son livre général les conditions entières des polices qu'il aurait reçues.

En général, les courtiers et les notaires sont tenus d'exhiber leur registre à un tiers qui a intérêt en la chose; autrement, le juge est en droit d'en ordonner l'exhibition : *acta publica exhiberi inspicienda ad investigandam veritatis fidem, jubebit* (3).

---

(1) Argument tiré du règlement du 29 mai 1778, rendu pour réprimer cette licence de la part des courtiers de Marseille, et de l'arrêté du 27 prairial an x. V. d'ailleurs Émérigon, t. I, p. 151.

(2) Ce *denier à dieu* était une espèce d'évocation par laquelle les anciens faisaient intervenir la divinité dans leurs transactions, afin de les bénir, et ils faisaient représenter Dieu par les pauvres, comme nous le voyons par l'art. 10, chap. XX du Guidon de la mer. Cette évocation devait naissance aux préjugés du temps. Les préjugés ont disparu, et avec eux ce genre d'aumônes. — V. d'ailleurs le Statut de Marseille, lib. I, ch. 28, art. 2 et 20. — Ordonnance de François I[er] pour la Provence, ch. IX, art. 3. — Savary, liv. III, ch. 7, p. 282 et 287. — Bornier et Jousse, sur l'Édit du comm. de 1673, tit. II, art. 2, et tit. III, art. 2.

(3) Fr. 10, D. *de edendo* (II, 13). — Const. 2, C. *eodem* (II, 1).

Domat (1) dit que « les notaires, greffiers et *autres personnes publiques*, sont tenus de représenter les actes qui ont été déposés en leurs mains, aux personnes qui y sont intéressées, quand ce serait contre eux-mêmes, et ils y sont contraints par le juge, lorsqu'ils le refusent. » Ce sont d'ailleurs les dispositions des anciennes ordonnances du Royaume. C'est aussi l'esprit du Code de procédure, art. 839, 841, 846, 853, etc. Émérigon (2) rapporte une sentence de l'amirauté de Marseille, du mois de mars 1791, qui a décidé qu'il suffit d'avoir intérêt de voir le contrat, *et l'employer en quelque endroit*, pour que l'extrait ne puisse en être refusé.

Nous avons dit que l'intervention d'un officier public n'était pas indispensable pour la rédaction du contrat d'assurance. En effet, la loi permet de le faire sous signature privée : *il peut être fait sous signature privée* (art. 332). Les tribunaux et conseils de commerce de Nantes et Bordeaux demandaient qu'on ajoutât : *et dans ce cas, il sera fait en double* (3).

Cette addition, selon nous, n'aurait point été inutile dans la loi nouvelle, quoiqu'Émérigon et Valin (4) observent que la signature de l'assuré n'est jamais nécessaire, parce que l'acte est remis entre ses mains, et que s'il refusait de payer la prime, le livre du courtier servirait de titre aux assureurs.

Cela sans doute est admissible à la rigueur, pour les contrats d'assurance faits par l'entremise d'un courtier, parce que, dans ce cas, les primes peuvent être constatées par les extraits des livres des courtiers d'assurance, suivant l'art. 192, n° 8, du Code de commerce.

Mais lorsque les parties traitent sous signature privée, sans l'entremise d'un courtier, alors ces actes, qui contiennent des conventions synallagmatiques, ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. On doit suivre les règles du droit commun, prescrites par l'art. 1325 du Code civil.

Delvincourt (5) dit que cet art. 1325 du Code civil ne s'applique pas aux matières commerciales, et il fonde son opinion sur ce qu'il paraît qu'il n'est pas d'usage de faire les polices doubles. « On n'en fait qu'un original, ajoute-t-il, d'après Émérigon, qui est remis à l'assuré, et les assureurs reçoivent une note signée par le courtier, contenant la qualité des risques et le taux de la prime, mais en cas de différence entre la note et la police, il est clair que c'est cette dernière qui doit faire foi. »

Cet usage existait, il est vrai, avant le Code de commerce, et il existe encore dans quelques places maritimes, telles que Nantes, même pour les polices sous seings privés. Les assureurs reçoivent cette note de l'assuré, qui garde pardevers lui la police d'assurance. Néanmoins on doit dire, avec Valin, que l'usage est vicieux, puisqu'il donne un titre à l'assuré contre l'assureur, et n'en donne point à l'assureur contre l'assuré.

D'ailleurs, les lois générales doivent être suivies toutes les fois qu'il n'y pas de lois d'exception contraires : il faut donc, pour les contrats d'assurance, comme pour toute autre convention, appliquer les principes du droit commun.

Si le contrat d'assurance est passé devant notaire ou devant un courtier, il faut que tous ceux qui y prennent quelque engagement, c'est-à-dire, les assureurs et les assurés, y apposent leurs signatures. C'est le vœu de l'art. 109 du Code de commerce. Cette formalité est la sauvegarde de celui qui s'oblige, comme de l'officier public, et de celui en faveur de qui est l'obligation ; il n'y a pas plus de raison de la négliger dans le contrat ou police d'assurance que dans tout autre acte. Au contraire, si le contrat d'assurance est fait sans l'entremise d'un officier public, il doit être également signé des assureurs et des assurés, mais il doit encore être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées : c'est le moyen de prévenir l'abus que l'une des parties pourrait faire de la confiance ou de la bonne foi de l'autre.

Cependant, nous devons faire observer que, lorsque la prime est payée d'avance par l'assuré, il n'est pas absolument nécessaire que la police soit signée par l'assuré, qui n'est plus obligé envers l'assureur ; celui-ci reste seul obligé envers l'assuré, et il n'y a par conséquent point d'obligations synallagmatiques ; il n'y a d'obliga-

(1) Tome I, p. 255, n° 10.
(2) Tome I, p. 30.
(3) V. Observ. des tribunaux, tom. II, 1re partie, p. 181, et 2e part. p. 141.
(4) Émérigon, *ibid.* p. 48, et Valin, sur l'art. 68, titre des assurances.
(5) Tome II, p. 394.

tions que de la part de l'assureur. Au moyen du payement de la prime, l'engagement que prennent les assureurs est unilatéral : dès lors il est fort indifférent que l'assuré signe ou non la police d'assurance, puisqu'il n'y prend aucun engagement. L'engagement qu'il aurait pu y prendre est rempli par le payement qu'il a fait de la prime.

Aussi, la cour d'Aix a-t-elle jugé qu'un écrit privé, un arrêté de compte, ne contenant pas des conventions synallagmatiques, n'était pas nul pour défaut de rédaction en double original, et que l'art. 1325 du Code civil n'était pas applicable. « Considérant, sur la nullité de l'écrit privé, comme non fait à double original, que la loi n'a prescrit cette formalité que pour les actes renfermant des conventions synallagmatiques, etc...., la cour confirme, etc..... (1). »

Mais si l'assuré reste débiteur de la prime, la police d'assurance doit, à peine de nullité, être rédigée en double original. C'est encore ce qu'a décidé la cour royale d'Aix, dans l'espèce suivante :

Le sieur Marion, propriétaire d'un bateau capturé par l'ennemi, forma, contre divers individus, une demande tendant à ce qu'ils fussent condamnés à lui en payer la valeur. Il produisit un acte sous seing privé, enregistré avant le départ du bâtiment, par lequel les défendeurs l'avaient assuré moyennant une prime qui devait leur être payée après la cessation des risques.

Ceux-ci observèrent que cet acte renfermait des conventions synallagmatiques, puisque la prime restait due ; que néanmoins il n'avait pas été fait double, et que de là résultait la nullité du contrat.

De son côté, le sieur Marion répondait : L'acte est régulier ; l'art. 1325 du Code civil est inapplicable aux conventions commerciales, et particulièrement aux assurances ; et il citait le passage de Delvincourt ci-dessus rapporté. Mais, ajoutait-il, quand il y aurait irrégularité dans l'acte, la convention n'existerait pas moins ; la preuve seulement se trouverait insuffisante, et ce serait le cas de la compléter par une enquête, etc.

Les défendeurs observaient, à cet égard, qu'on ne pouvait tirer un commencement de preuve par écrit d'un acte sous seing privé, qui n'a point été signé par celui qu'il devait obliger ; que cela n'a jamais été là qu'un projet auquel les parties n'ont donné aucune suite, etc.

« La cour,..... considérant que le contrat d'assurance étant synallagmatique, ne peut être consenti par acte privé, quand la prime reste due aux assureurs, qu'autant que ce billet privé aura été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct ; qu'étant convenu, en fait, que le billet dont il s'agit, duquel il conste que la prime restait due, n'ayant été fait qu'à un seul original remis par les assureurs signataires à Marion, il en résulte qu'il n'y a jamais eu d'engagement réciproque, puisque, dans le cas d'un événement contraire, Marion aurait pu ne pas exhiber ce billet, pour se dispenser de payer la prime aux assureurs. — Considérant que l'enregistrement de ce billet, auquel Marion a fait procéder avant le commencement du risque, ne tendait qu'à en fixer la date, mais n'opérait pas la réciprocité de l'engagement, et ne pouvait réparer la nullité résultant de l'omission du double original ; que, nonobstant que le billet eût été enregistré, les assureurs n'auraient eu aucun droit de forcer Marion à le représenter, si son intérêt, dans un événement contraire, s'y était opposé, suivant la règle *nemo tenetur edere contra se.* — Considérant que les parties ayant traité entre elles pour se lier par un écrit, il faut en conclure qu'il n'y a point eu de traité valable, puisque cet écrit est nul. — Considérant que cet écrit étant nul, ne pourrait être admis comme commencement de preuve par écrit, pour donner lieu à la preuve testimoniale de l'existence d'un traité verbal ; que ce traité n'a pu être parfait, comme verbal, puisqu'il devait être rédigé par écrit ; que la nullité du titre écrit atténue et dissout les accords verbaux qui étaient subordonnés à cet écrit, et que jamais un acte privé, qui est nul par défaut de réciprocité, ne peut servir de commencement de preuve par écrit pour remplacer cet écrit par une preuve testimoniale, etc. La cour, émendant, annule le billet dont il s'agit, etc. (2). »

Mais si, dans l'hypothèse où nous raisonnons, dans le cas d'une police d'assurance sous signa-

(1) Arrêt du 12 juillet 1813 ; *Recueil général des lois et arrêtés*, t. XIV, 2e part. p. 251.

(2) Arrêt du 23 nov. 1813, rapporté par Jalbert ; *Journal de cassation* an XIV, supplément, p. 82 et 83.

[Une police d'assurance dont le prix est stipulé payable comptant, et qui n'a pas été payé, doit être

ture privée, l'assureur ou l'assuré l'avait exécutée, celui-ci en payant la prime, ou l'autre en payant le prix de l'assurance, ils ne seraient pas recevables à demander la nullité de cette police, parce qu'elle n'aurait pas été faite en double. Lorsqu'un contrat synallagmatique a été fait sous seing privé, une partie ne peut pas en demander la nullité après l'avoir exécuté, encore qu'il n'ait pas été fait en autant d'originaux qu'il y avait de parties ayant un intérêt distinct. Dans ce cas, l'exécution volontaire du contrat couvre la nullité résultant du défaut de la mention du *fait en double*, ou en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées. (Argument de l'art. 1338 du Code civil.) C'est aussi ce qui a été jugé par arrêt de la Cour de cassation.

« Vu les art. 1325 et 1338 du Code civil ;

Attendu qu'aux termes de l'art. 1338, l'exécution volontaire des conventions emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on aurait pu opposer aux actes qui les contiennent :

Que cette disposition est applicable à tous les cas, à moins d'une exception expresse ;

Qu'il n'en existe point par rapport aux actes privés et synallagmatiques non écrits en autant d'originaux qu'il le faut ;

Qu'on ne peut pas même l'induire du silence de l'art. 1325.

La Cour casse et annule (1). »

Nous devons faire observer, avec Émérigon, que la const. 17, C. *de fide instrumentorum* (IV, 21), n'est pas applicable aux polices d'assurances. C'est ici, dit-il, un contrat successif qui renferme tout autant de contractants distincts et séparés qu'il y a d'assureurs. Le courtier ouvre une assurance ; il reçoit les souscriptions des uns et des autres à mesure que chacun se présente. S'il ne ferme la police qu'après que la somme prescrite est remplie, il est néanmoins certain que dès le moment que l'assureur a signé la police, le droit est acquis à l'assuré. Chaque signature, dans une police d'assurance, forme pour la somme énoncée un contrat parfait, renfermé avec les autres signatures dans un même instrument. Il suit de là qu'on ne peut révoquer sa signature, sous prétexte que la police n'est pas encore close (2).

Mais tant qu'il a la plume et la police en main, l'assureur peut-il bâtonner sa signature ou diminuer la somme pour laquelle il a pris risque?

Dupuy de la Serra, article des lettres de change, chap. X, pose en *maxime* que « tant que l'acceptant est maître de sa signature, c'est-à-dire qu'il n'a pas délivré la lettre de change, il peut rayer son acceptation.» Cependant la règle générale est que celui qui a accepté ne peut pas se rétracter, ni se dispenser de payer : *respondeo*, dit Scaccia, *quod acceptatis litteris*, *non potest illarum solutionem recusare*, *quamvis debitor decoxerit* (3).

Cependant cette exception pourrait avoir lieu, relativement aux lettres de change, sans de grands inconvénients. Un négociant qui aurait accepté, sans trop de réflexion, une lettre de change, s'apercevant au moment de sa signature, ou qu'il n'a aucune provision, ou que le tireur ne lui offre aucune sûreté, pourrait rayer son acceptation précipitée, sans être soupçonné de fraude, parce que la lettre de change est rendue au porteur dans le moment même.

Mais il n'en serait pas ainsi à l'égard des polices d'assurance. Ces polices restent plusieurs jours entre les mains des courtiers ou des notaires ; et il pourrait arriver qu'on disposât les choses suivant les événements. Il faut donc encore dire, avec Émérigon, qu'en bonne jurisprudence on ne doit autoriser ni rature, ni changement dans les souscriptions des polices. Une telle faculté aurait des conséquences trop funestes pour le commerce maritime.

D'ailleurs, la police une fois signée, la convention est irrévocable ; l'assuré ne serait pas plus le maître d'en refuser l'exécution, sous prétexte qu'il ne l'agrée pas, que l'assureur ne le serait de rayer sa signature avant que la police ait été remise à l'assuré. Celui qui a souscrit une police s'est lié avec l'assuré, et le courtier n'a pas le pouvoir de rompre un engagement parfait hors la présence et à l'insu de l'assuré. Cet engagement ne saurait être anéanti ou modifié que du consentement de toutes les parties, par un *avenant* mis à la suite desdites polices, ou par acte séparé, en la présence de l'assureur et de l'assuré,

---

considérée comme un contrat synallagmatique et déclarée nulle, si l'acte n'a pas été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées. Arr. de cass. 19 déc. 1816. (Dalloz, t. III. p. 14.)]

(1) Arrêt du 15 février 1814. V. *Recueil général des lois et arrêts*, t. XIV, an XIV, 1re part. p. 155.

(2) Émérigon, t. I. p. 43.

(3) Scaccia, § 2, glossa 5, no 327.

qui le signeront sur-le-champ, conformément au règlement du 18 juillet 1759, rapporté par Pothier (1), lequel règlement prononce la peine de nullité des renvois non paraphés et *avenants* non signés, et de faux contre les courtiers et agents.

D'un autre côté, pour prévenir les surprises et la fraude dans ces sortes de contrats, la loi nouvelle a voulu que les polices d'assurance fussent non-seulement écrites et signées, mais qu'elles fussent datées du jour auquel elles sont souscrites, et qu'il y fût énoncé si c'est avant ou après midi (art. 332).

Ainsi, dans les polices successives, chaque assureur doit, en souscrivant pour la somme qu'il veut assurer, dire, après la date, si c'est avant ou après midi.

Ces dispositions sont nouvelles, et elles ne se trouvent point dans l'Ordonnance; mais elles n'en sont pas moins nécessaires. Elles furent réclamées par la cour de cassation, qui demandait même que l'heure fût exprimée dans le contrat. « Il est généralement senti, disait l'orateur du Gouvernement, combien il est inutile de dater le contrat. Les assurances qui, en couvrant tout le risque, se trouvent antérieures à d'autres qu'on aurait faites sur le même risque, dans la suite, annulent ces dernières. L'époque du contrat, le point fixe, l'heure même de cette époque seraient d'ailleurs nécessaires à établir, pour régler les cas où il pourrait y avoir présomption de la nouvelle de l'arrivée ou de la perte du navire au temps de l'assurance, et en général pour régler les droits de tous les créanciers qui pourraient avoir intérêt dans le bâtiment ou dans l'objet assuré.

Il faut convenir que ce raisonnement conduisait à imposer le devoir de l'indication de l'heure précise où le contrat serait souscrit; mais ici, la stricte sévérité des principes a dû s'accommoder aux formes larges et faciles du commerce. On ne saurait, dans la pratique, exiger, sans beaucoup d'inconvénients, une précision plus grande que celle que le Code établit (2).

Cette énonciation de date et de temps doit incontestablement être mise avec sa signature, par chaque assureur, dans les polices contenant des assurances successives. L'exigence du Code de commerce, à cet égard, a eu principalement en vue de détruire l'ancien et dangereux usage de n'apposer qu'une seule date dans les polices d'assurance, écrite de la main du premier assureur, à la suite de sa signature, et de prévenir les abus funestes qui peuvent en résulter (3).

Si les assureurs signent tous dans la même séance, et sans intervalle de temps, la police est sans doute régulière. Mais si, comme l'observe Émérigon qui dénonce l'abus, « une police est *coupée* par un assureur qui met la date à la suite de sa signature, le lendemain et les jours suivants, d'autres assureurs la souscrivent sans apposer aucune date. Le notaire ou courtier, pour remplir la somme presrite, cherche un plus grand nombre de signandaires. Une semaine et même un mois s'écoulent quelquefois avant qu'il ait pu y parvenir. Enfin, il atteste qu'il a clos la police pour la somme de *tant;* et, dans cette clôture, il répète la date de la première souscription. C'est ainsi que, par une rétrogadation contraire à l'ordre de la nature, il rappelle le temps qui n'était déjà plus. »

D'abord, la date de la police n'est pas véritable, et l'acte se trouve infecté du vice de fausseté.

D'un autre côté, dans le cas où l'assurance excède la valeur des effets mis en risque, comment discerner quels sont les derniers assureurs, à l'égard desquels le ristourne devra être admis?

Enfin, dans le cas d'une assurance faite après la nouvelle de la perte ou de l'heureuse arrivée du navire, comment découvrir la fraude, si tous les assureurs sont présumés avoir signé la police dans un temps utile et non suspect (4)?

Pour remédier à de si grands inconvénients, la loi nouvelle devait sans doute prescrire des moyens qui fissent connaître la vérité des époques, et, en exigeant que les polices fussent datées du jour auquel elles sont souscrites, avec l'énonciation si c'est avant ou après midi, le législateur a atteint le but, et a rempli le vœu des jurisconsultes instruits, qui ont écrit sur la matière.

Au reste, comme c'est la souscription qui constitue et perfectionne le contrat, les restrictions qu'elle renferme prévalent à toutes les

(1) *Traité des assurances*, n° 103.

(2) Observ. de la cour de cass. t. I, p. 23 et 26, et procès-verbal du 8 sept. 1807; Exposé des motifs, n° 17.

(3) [Pardessus, I, 795.]

(4) Émérigon, *ibid.* p. 41.

clauses contraires insérées dans le corps de l'acte, et si le premier assureur met quelque dérogation aux clauses imprimées ou écrites dans le corps de l'acte, tous les assureurs qui souscrivent après lui la même police, sont censés ne l'avoir fait que relativement à la même modification (1).

« Une observation importante à faire, dit Valin (2), est que si celui qui signe le premier la police d'assurance y met quelque modification ou dérogation à certaines clauses de la police, imprimée ou écrite à la main, tous ceux qui signent ensuite sont censés ne l'avoir fait que relativement à la même modification. »

De quelque manière que se fassent les polices d'assurance, il est défendu d'y laisser aucun blanc, c'est-à-dire qu'il ne soit tracé par une ligne qui empêche qu'on y fasse aucune écriture après coup. C'est au moyen des blancs, comme l'observaient le tribunal et le conseil de commerce de Bordeaux, que s'introduisent la plupart des fraudes et des erreurs dont le commerce a été souvent la funeste victime (3).

De sorte donc que l'assureur qui signe le premier, ou les autres qui signent ensuite, doivent remplir les blancs, soit en écrivant, soit en tirant une ligne ou barre sur ce qui en reste en blanc, afin que l'assuré, ou le courtier qui demeure gardien de la police, n'y puisse insérer des clauses extraordinaires à leur préjudice.

L'Ordonnance de la marine, art. 68, titre des assurances, faisait défense « à tous greffiers de police, commis de chambre d'assurance, notaires, courtiers et censaulx, de faire signer des polices où il n'y ait aucun blanc, à peine de tous dépens, dommages et intérêts, etc. »

L'art. 11 du règlement en forme de lettres patentes du 28 mai 1778, condamne en outre à des amendes *tout négociant, notaire, courtier ou autre personne,* qui aura pris part à la contravention des polices signées en blanc.

Le Code de commerce ne fait, il est vrai, aucune mention de ces peines ; mais la peine surtout des dommages-intérêts n'en subsiste pas moins, attendu que *tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*. (Art. 1382 du Code civil.)

Cependant, comme c'est aux parties contractantes que les dommages-intérêts sont dus, il résulte de là que les polices sous seing privé n'y donnent jamais ouverture, parce qu'il ne peut s'y trouver des blancs sans que ce ne soit la faute de toutes les parties. L'action en dommages et intérêts ne pourrait être dirigée que contre les courtiers ou notaires qui s'entremettent pour les faire signer.

Nous pensons même, avec Locré (4), que l'on pourrait appliquer aux courtiers la peine de *l'amende,* que l'art. 13 de la loi du 25 ventôse an XI inflige en pareil cas aux notaires. Les raisons d'une analogie parfaite existent ici, puisque les courtiers sont assimilés aux notaires par l'art. 79 du Code de commerce, pour recevoir les polices d'assurance. C'est aussi l'avis de Pardessus.

Mais quel sera l'effet des *blancs* sur la validité du contrat d'assurance en lui-même? Nous dirons, avec les deux savants jurisconsultes que nous venons de citer, que ce ne sera pas par cela seul qu'il se trouve des *blancs* dans une police qu'elle devra être rejetée. La loi ne prononce pas formellement la peine de nullité contre l'acte dans lequel une ou plusieurs des énonciations qu'elle prescrit ont été omises. Toute omission ne l'annule pas, mais seulement celles qui détruisent l'acte dans son essence ou qui en empêchent l'exécution. Ainsi, il faudra examiner si le blanc porte sur une clause ou sur une énonciation qu'on ait pu omettre, laisser en suspens, ou abandonner à la discrétion de l'une des parties contractantes, sans changer la nature des conventions, et sans anéantir la preuve que l'acte doit fournir. Tout ce qui attaque l'essence d'un contrat est nul ; mais ce qui n'est qu'irrégulier ne renverse pas toujours la preuve de la convention, car il peut même servir de commencement de preuve par écrit.

En général, un blanc, tant qu'il n'est pas rempli, ne constitue qu'une omission. Mais, par exemple, si, par fraude, le blanc laissé lors de la rédaction de la police a été rempli depuis la signature

(1) De Luca, *De judiciis,* Disc. 29, no 22. — Casa Regis, Disc. 1, nº 157. — Stracha, *De assecur.* gloss. 40, nº 2.

(2) Sur l'art. 3, titre des assurances. — Émérigon, tome I, p. 43.

(3) Voyez Observations du commerce de Bordeaux, tome II, 1re partie, page 182. — [Pardessus. I. 794.]

(4) Sur l'art. 332 du Code de commerce, et de la loi du 25 ventôse an XI.

par une des parties, on doit, dans ce cas, procéder et se décider d'après les principes sur le faux.

Enfin, la rédaction des polices d'assurance n'est pas uniforme; elle varie suivant les divers usages des villes de commerce. Dans la plupart des places maritimes, on a des modèles imprimés de polices d'assurance, dans le blanc desquels on écrit à la main les conventions particulières dont les parties trouvent bon de convenir.

Il est permis de déroger aux clauses imprimées, « et on est censé y déroger, observe Émérigon, par cela seul que les clauses écrites à la main y sont contraires.

Lorsqu'il n'y a point de contradiction entre les unes et les autres, ajoute-t-il, les clauses imprimées doivent subsister telles qu'elles se trouvent conçues, et produire leur effet. parce qu'elles ont été adoptées par les parties. Telle est notre jurisprudence. Il n'est cependant pas toujours convenable de prendre à la lettre les clauses imprimées; on doit les interpréter suivant le droit et l'usage (1). »

Il est sans doute nécessaire de connaître les diverses formules des polices d'assurance, qui ont été dressées d'après les usages de chaque place maritime.

Celle d'Ancône se trouve en latin au commencement de Stracha (2).

Celle de Gênes, dans la Targa (3), et dans Scaccia (4).

Celle de Hambourg, dans Loccenius (5).

Celles d'Anvers et de Rouen, dans Cleirac, *Us et Coutumes de la mer*.

Enfin, Émérigon rapporte les anciennes formules de Marseille, de Bordeaux, de Nantes et de Londres (6).

Mais, comme il est possible que depuis le Code de commerce, les anciennes formules aient subi des changements ou quelques modifications, nous donnerons ici les formules de la compagnie royale d'assurance maritime de Paris, et de la compagnie d'assurance générale, autorisée par ordonnance du Roi, du 22 avril 1818; celles de Londres et de Lisbonne, toutes comme les plus généralement usitées, auxquelles nous joindrons une formule nouvelle et particulière de la place de Nantes.

FORMULE.

DE LA

COMPAGNIE ROYALE

D'ASSURANCES MARITIMES.

ASSURANCE — N°

sur l — *f°*

capitaine — *à p. °/₀ F*

La Compagnie royale d'Assurances maritimes assure à M demeurant à
agissant pour compte
la somme de
sur

navire sous pavillon
Capitaine ou tout autre à sa place, reçu ou non reçu pour le voyage d

aux conditions générales ci-après stipulées :

« 1° Le risque sur les marchandises commence du jour où elles ont été ou seront chargées, et continuera jusqu'à ce qu'elles aient été mises à terre à bon sauvement là où finira le voyage; les risques d'allége sont à la charge de la compagnie;

« Le *risque sur corps* court du moment où le navire aura commencé à prendre charge, et se terminera vingt-quatre heures après qu'il sera ancré ou amarré au lieu de sa destination.

« Les risques de quarantaine au Hoc, ou sur la rade du Havre, ne seront à la charge de la compagnie qu'autant qu'il y aura convention expresse;

« 2° La compagnie prend à ses risques toutes pertes ou dommages provenant de tempête, naufrage, échouement, abordage fortuit, relâches et changements forcés de route, de voyage ou de vaisseau, jet, feu, pillage, tous arrêts ou captures de pirates ou de sujets des puissances bar-

(1) Il cite Giballinus, liv. IV, cap. 2. n° 5.

(2) Traité *De assur.*

(3) Chap. LI.

(4) *De comm.* § 1, quest. 1, n° 141.

(5) Lib. II, cap. 5, n° 6.

(6) Tome I. p. 33 et suiv.

barbaresques, baratterie de patron, et généralement tous accidents et fortunes de mer ;

« 3° La compagnie est exempte des risques de guerre, hostilités, représailles, et arrêts de princes, ainsi que tous événements résultant d'un commerce clandestin ou de contrebande ;

« 4° Seront francs d'avaries particulières les fruits verts et secs, les fromages, les glaces, les laines en suint, le sel, les verreries, les liquides en bouteille, les porcelaines, les plumes, et les marchandises sujettes à la rouille, à moins d'exception formelle dans la présente.

« La compagnie est également exempte des avaries provenant du vice propre de la chose assurée.

« 5° Dans le cas d'avaries particulières sur marchandises, la compagnie ne payera que l'excédant de

TROIS POUR CENT SUR LES	CINQ POUR CENT SUR LES	DIX POUR CENT SUR LES	QUINZE POUR CENT SUR LES
Beurre.	Alizari.	Amidon.	Bled.
Bois de teinture.	Alun.	Cacao en sacs ou en balles.	Cacao en grenier.
Café en futailles.	Cacao en futailles.	Café en grenier.	Farine en sacs.
Cannelle.	Café en sacs ou balles.	Cuirs secs et peaux.	Graines et grenailles.
Cochenille.	Garance en futailles.	Chanvre et lin.	Légumes secs.
Coton.	Gingembre en futailles.	Farine en barils.	Salpêtre.
Clous de girofle.	Gomme en futailles.	Gingembre en sacs.	Tabacs en balles.
Draperies.	Piment en sacs.	Gomme en sacs ou grenier.	
Indigo.	Poivre.	Livres. — Papier.	
Laines lavées.	Riz.	Poissons secs et salés.	
Métaux.	Sucre en futailles ou en caisses.	Poivre en grenier.	
Piment en barils.		Potasse.	
Savon.		Soude.	
Thé.		Sucre en sacs ou balles.	
Toileries.		Sumac.	
		Tabacs en boucauds.	

« La quotité d'exemption d'avaries sur les marchandises non désignées au tableau précédent est de cinq pour cent, et la compagnie n'en paye que l'excédant.

« En cas d'avaries sur les liquides et autres marchandises sujettes au coulage, qu'elle qu'ait été la cause de ces avaries, la compagnie ne payera que l'excédant de dix pour cent. Le coulage ordinaire n'est point à sa charge.

« 6° La compagnie ne payera que l'excédant de trois pour cent pour les avaries sur corps de navire ; ne seront admis dans le compte de ces avaries que les objets qui remplaceront ceux brisés ou détériorés par fortune de mer pendant le cours du voyage assuré, et tous les effets, ouvrages de cette nature et mains-d'œuvre (*les ancres exceptées*) supporteront un tiers de rabais sur leur coût justifié, pour compenser la différence entre le neuf et le vieux.

« En cas d'avaries particulières sur les *navires faisant les voyages de la pêche* au Grand-Banc, à Miquelon, et à la côte de Terre-Neuve, au Dogger-Banc, sur les côtes d'Islande et autres lieux, la compagnie est exempte de la perte des câbles, ancres et ustensiles de pêche, pendant le mouillage auxdits lieux.

« 7° Dans le cas d'*avaries grosses ou communes*, la compagnie ne payera que l'excédant de trois pour cent.

« Les avaries grosses ou communes ne pourront jamais être cumulées avec les avaries particulières, non plus que celles d'aller et de retour; elles seront réglées séparément, et les retenues seront faites sur chaque espèce d'avaries.

« Toutes avaries sur navires étrangers, soit sur corps, soit sur marchandises, seront réglées suivant les lois et usages en France, en quelque lieu que le règlement soit fait.

« Les frais de quarantaine ne seront point à la charge de la compagnie.

« Les franchises stipulées aux art. 5, 6 et 7, seront toujours prélevées sur le montant des sommes assurées.

« 8° Le délaissement ne pourra être fait, savoir :

« Pour le corps du navire, que dans les cas de naufrage, d'échouement avec bris qui le rendrait innavigable, ou d'innavigabilité par toute autre fortune de mer;

« Pour le chargement, que dans le cas de perte ou détérioration des objets assurés, si la détérioration ou la perte excède les trois quarts de leur valeur.

« A défaut de nouvelles du navire, le délaissement ne pourra être fait que dans les délais fixés par la loi.

« 9° La prime de la présente assurance est fixée à pour cent, et a été payée

« 10° Toutes pertes et avaries à la charge de la compagnie seront payées comptant au porteur de la présente police, sans exiger de procuration, s'il est aussi porteur des pièces justificatives, et sans autres retenues que celles ci-dessus mentionnées. Elle ne pourra dans aucun cas payer au delà des sommes assurées.

« 11° Toutes *contestations* entre la compagnie et les assurés pour l'exécution des conditions de la présente police, seront jugées par deux arbitres amiablement nommés, l'un par la compagnie, l'autre par les assurés, et en cas de partage, ils auront la faculté de choisir un tiers arbitre.

« 12° La compagnie et les assurés, chacun en ce qui le concerne, s'engagent en outre à se conformer aux lois et règlements maritimes en ce qu'il n'y est pas dérogé par la présente.

« La présente assurance est faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles, pour être exécutée franchement et de bonne foi, renonçant réciproquement à la lieue et demie par heure. »

FORMULE

DE LA

COMPAGNIE D'ASSURANCES GÉNÉRALES,

Autorisée par ordonnance du Roi, du 22 avril 1818.

N° Assurance de F prime p. % fr.

Sur le Navire l Capitaine

La compagnie d'assurances générales de paris *assure à M*
demeurant à
agissant pour compte
la somme de

sur l
d'environ tonneaux
Capitaine ou tout autre à sa place, reçu ou non reçu, pour le voyage de

aux conditions ci-après stipulées :

« 1° Il est permis de faire assurer l'entier capital, même le dixième, et la prime des primes sur marchandises, ainsi que sur le corps du navire, dispensant du certificat de visite;

« 2° Le risque sur les marchandises commence du jour où elles ont été ou seront chargées, et continuera jusqu'à ce qu'elles aient éte mises à terre, à bon sauvement, là où finira le voyage; les risques d'alléges sont à la charge de la compagnie.

« Le *risque sur corps*, du moment où le navire aura commencé à prendre charge, jusqu'à ce qu'il soit amarré à l'ancre, en pleine sûreté, et vingt-quatre heures après son entier déchargement;

« 3° Il est permis au capitaine, pour la sûreté du voyage, de *naviguer en avant, en arrière, à droite, à gauche*, et de faire toutes relâches nécessaires.

« Dans le cas de changement forcé de navire pour achever le voyage, l'assurance continuerait jusqu'à la fin du voyage, sur le, ou les navires qui remplaceraient celui dénommé;

« 4° L'assurance est faite contre *tous risques et aventures de mer*, causés par tempête, naufrage, échouement, abordage fortuit, jet, feu, pillages, molestations, prises, hostilités commises par pirates ou par sujets des puissances barbaresques et baratterie de patron.

« La compagnie est exempte des risques de guerre, hostilités, représailles, et arrêt de puissances, ainsi que des événements résultant d'un commerce clandestin ou de contrebande, ou d'acides nitriques ou vitrioliques, embarqués par l'assuré à l'insu de la compagnie ;

« 5° En cas de *perte, abandon ou avaries* justifiées, la compagnie payera ce dont elle sera passible au porteur de cette police, sans exiger de procuration, s'il est aussi porteur des pièces justificatives ;

« 6° Lorsqu'un agent de la compagnie ou un porteur de ses pouvoirs se présentera, l'assuré ou son représentant sera tenu de le reconnaître, pour qu'il agisse dans l'intérêt de la compagnie, comme elle le ferait elle-même.

« Le délaissement ne pourra avoir lieu que dans les cas de naufrage, échouement avec bris, innavigabilité par accident de mer, perte ou détérioration des objets assurés, lorsqu'elle excédera les trois quarts de leur valeur ;

« 7° La compagnie est exempte d'*avaries particulières* sur les fruits verts et secs, glaces, laines en suint, marchandises sujettes à la rouille, porcelaine et faïences, plumes, verreries, à moins d'exception formelle par la présente. La compagnie est également exempte des avaries provenant du vice propre de la chose assurée.

« Elle ne payera que l'excédant de

TROIS POUR CENT SUR LES	CINQ POUR CENT SUR LES	DIX POUR CENT SUR LES	QUINZE POUR CENT SUR LES
Beurre.	Alizary.	Amidon.	Fromages.
Bois de teinture.	Aluns.	Bled.	Salpêtres.
Café en barriques.	Cacao en barriques.	Cacao en sacs ou en balles.	Cacaos en grenier.
Cannelle.	Café en sacs ou balles.	Café en grenier.	Sel.
Cochenille.	Farines en barils.	Chanvre et lin.	
Coton.	Garance en barriques.	Cuirs secs et peaux.	
Girofle.	Gingembre en barriques.	Farines en sacs.	
Indigo.	Piment en sacs.	Gingembre en sacs.	
Laines lavées.	Poivre.	Graines.	
Piment en barils.	Riz en barriques.	Grenailles.	
Savons.	Sucre brut, blanc et terré, en barriques ou caisses.	Légumes secs.	
Thé.	Tabacs.	Livres et autres articles de librairie.	
Toileries.		Papier.	
		Poissons secs et salés.	
		Potasse.	
		Riz en sacs.	
		Soude.	
		Sucre brut et de toutes qualités, en sacs ou balles.	
		Sumac.	

« Sur tous autres objets, la quotité d'exemption d'avaries est de trois pour cent, et la compagnie n'en paye que l'excédant.

« La compagnie est aussi exempte de coulage et cassage ordinaires et extraordinaires, s'il n'y a *échouement;* auquel cas elle payera seulement les coulages et cassages extraordinaires, sous la remise d'un pour cent ;

« 8° Pour *les avaries sur corps du navire*, il ne sera payé que l'excédant de trois pour cent : ne seront admis, dans le compte de ces avaries, que les objets qui remplaceront ceux brisés ou détériorés par accident de mer pendant le voyage assuré ; les effets de cette nature (les ancres exceptées), supporteront un tiers de rabais sur leur coût justifié, afin de compenser la différence du neuf au vieux.

« En cas d'avaries particulières sur *navires faisant les voyages de la pêche* au Grand-Banc, à Miquelon, à la côte de Terre-Neuve, la compagnie est exempte de la perte des câbles, ancres et ustensiles de pêche, pendant le mouillage auxdits lieux ;

« 9° La compagnie ne payera *des avaries grosses ou communes* que l'excédant de trois pour cent.

« Les avaries grosses ou communes ne pourront jamais être cumulées avec les avaries particulières, non plus que celles d'aller et de retour. Chacune sera réglée séparément.

« Toutes avaries sur navires étrangers, soit sur corps, soit sur marchandises, seront réglées suivant les lois et usages de France ;

« 10° La prime est fixée à et a été payée

« 11° Les pertes à la charge de la compagnie seront payées comptant, aussitôt après qu'elles auront été justifiées ;

« 12° En cas que *des nouvelles de pertes devancent l'arrivée des preuves légales*, et que le payement de la somme assurée soit réclamé, la compagnie l'effectuera sous caution admise par le conseil d'administration. Ce payement anticipé portera intérêt à raison de six pour cent l'an jusqu'au jour où les pertes seront suffisamment justifiées ; et, s'il y a lieu à restitution de tout ou partie du payement anticipé, il sera bonifié à la compagnie cinq pour cent de dédommagement sur la somme à restituer, outre les intérêts.

« 13° Toutes *contestations* à raison de l'exécution de la présente police seront jugées par deux arbitres amiablement nommés, l'un par l'assuré, l'autre par la compagnie ; en cas de partage, ils auront la faculté de choisir un tiers arbitre.

« Cette assurance est faite sur la bonne ou mauvaise nouvelle, pour être exécutée franchement et de bonne foi, renonçant réciproquement à la lieue et demie par heure.

« *Fait à , le à midi.* »

FORMULE DE LONDRES.

« Au nom de Dieu, ainsi soit-il. M. , tant en son nom qu'en celui ou ceux de toute autre personne, ou personnes, à laquelle il peut ou doit appartenir, en tout ou en partie, de faire assurer, ou de se faire assurer, soit eux, soit chacun d'eux, que le gage soit ou non perdu, à partir de pour aller à , y compris les risques des barques et alléges, tant pour conduire à bord du navire que du navire à terre, avec faculté de toucher et de relever dans tout port, ou ports, havre ou havres de , pour tel sujet ou causes que ce puisse être, sur toute espèce d'effets et marchandises, comme aussi sur corps, palans, apparaux, artillerie, munition, armement, embarcations et autres objets d'armement, sur le bon navire ou vaisseau nommé le , dont est maître après Dieu, pour ce voyage, M. , ou tout autre qui sera à sa place maître dudit navire, ou de quelque nom ou noms que ledit navire, ou son capitaine, est ou sera nommé ou appelé, pour les risques commencer sur lesdits effets ou marchandises depuis leur chargement à bord dudit navire à , ou partout où il pourra être, ou sur ledit navire, etc., etc., à ainsi suivre et continuer, pendant le séjour dans le port dudit navire, etc., et de plus, jusqu'à ce que ledit navire avec son armement, apparaux, palans, etc., et les effets et marchandises telles qu'elles puissent être, soient arrivées à sur ledit navire, etc., jusqu'à ce qu'il y ait resté vingt-quatre heures en sûreté ; et sur les effets et marchandises, jusqu'à ce qu'elles aient également été déchargées et mises à terre en sûreté ; et il sera loisible audit navire, etc., dans son voyage, d'aller, de mettre à la voile, de toucher et de s'arrêter dans chaque port ou ports, tels qu'ils soient, etc. ; également que de charger, décharger et recharger des marchandises ou des espèces, en tout ou en partie, sans qu'on puisse l'accuser d'aucune déviation, etc., sans préju-

dice à cette assurance. Ledit navire, etc., effets et marchandises, etc., pour le montant concernant les assurés, de concert entre les assureurs et les assurés dans cette police, sont et seront évalués à sur

« Quant aux risques et périls que nous, les assureurs, convenons de courir et de prendre sur nous pendant ce voyage, ce sont ceux de mer, vaisseaux de guerre, feu, ennemis, pirates, corsaires, voleurs et écumeurs de mer, lettres de marque et contre-marque, surprises, prises sur mer, arrêts, détentions et retenues de tous rois, princes et peuples, de quelque nation, condition ou qualité qu'ils soient, baratterie de patrons et de matelots, et tous autres périls, pertes ou malheurs arrivés ou qui arriveront au préjudice, détriment ou dommage desdits effets, marchandises ou bâtiments, etc., ou à une portion quelconque d'eux ; et en cas de quelque perte ou malheur, il sera loisible aux assurés, à leurs facteurs, domestiques ou autres préposés par eux de poursuivre, travailler et prendre tous soins nécessaires pour la défense, sauvetage et recouvrement desdits effets et marchandises, et bâtiments, etc., ou une part quelconque, sans préjudice de cette assurance ; aux charges desquels, en conséquence, nous assureurs contribuerons chacun suivant la somme ci-assurée. Et il est reconnu par nous assureurs que cet écrit ou police d'assurance aura autant de force et d'effet que les écrits les plus authentiques ou polices d'assurances faits jadis *rue des Lombards*, ou à la *Bourse royale*, ou partout ailleurs *à Londres*. Et de plus, nous assureurs convenons, promettons par les présentes, et nous engageons, chacun pour sa portion, nos héritiers, exécuteurs testamentaires, et nos biens aux assurés, à leurs exécuteurs testamentaires et leurs délégués, pour l'entier accomplissement de cet engagement, nous déclarant payés pour le montant de ce qui est dû à chacun de nous pour cette assurance, par les assurés, et à la prime de pour cent.

« En foi de quoi nous assureurs avons souscrit chacun la somme par nous assurée.

« *Londres*, 17 *octobre* 1821.

« *N. B.* Le blé, le poisson, le sel, les fruits, la farine, les grains, sont exempts d'avaries autres que celles générales, ou que le navire ait échoué. Le sucre, le tabac, le chanvre, le lin, peaux sèches et vertes, exempts de cinq pour cent d'avaries ; et toutes autres marchandises, le navire et le fret libres de trois pour cent d'avaries, à moins de perte générale ou d'échouement. »

(On s'est attaché à traduire littéralement, pour mieux conserver le sens de la police.)

FORMULES DE LISBONNE.

« Nous soussignés, chacun pour la somme déclarée dans cette police, assurons à M.

pour courir tous les risques, de quelque nature qu'ils soient, depuis leur embarquement dans les alléges pour les conduire à bord du navire, jusqu'à ce qu'elles soient mises à terre au port de sa destination ; et quant à la coque et apparaux du navire, depuis l'instant où on aura levé l'ancre pour mettre à la voile, jusqu'à vingt-quatre heures après qu'il aura mouillé l'ancre dans le port de sa destination. Les risques que nous prenons sont ceux de mer, vent, tempête, naufrage, abordage, touches, changement forcé de route, de voyage, de navire, jet à la mer, feu, prise, pillage, représailles, détentions de princes, déclarations de guerre, et tous les cas prévus ou non prévus, dont il pourrait résulter un préjudice pour l'assuré, n'exceptant que la baratterie de patron et l'abandon des marchandises assurées.

« En cas de naufrage ou de jet à la mer, nous donnons plein pouvoir à l'assuré, et en son absence, comme en absence de son délégué, à toute personne de prendre soin et de bénéficier tous objets assurés, et de les faire transporter pour notre compte et risque au port de destination ; de les vendre, si cela est nécessaire ou avantageux, et de nous en remettre le produit pour notre compte et risque ; et nous obligeons à reconnaître les comptes qu'on nous fournira à ce sujet, en tant qu'ils soient clairs, attestés et signés par leur auteur, tel qu'il soit, soit que ces comptes nous soient remis directement, soit qu'ils nous soient remis par l'assuré, qui, dans ce cas, sera tenu de nous représenter les originaux, en affirmant que ce sont ceux-mêmes qu'il a reçus.

« En cas de perte, ce dont Dieu nous garde, nous payerons promptement, aussitôt que cette perte nous sera démontrée, savoir : pour la perte totale, quatre-vingt-dix-huit pour cent ; pour l'avarie grosse, sans rabais ; pour l'avarie ordinaire, nous payerons la diminution de va-

leur qu'en éprouveront les marchandises assurées, en estimant celles avariées d'après la valeur de celles qui ne le seront pas. Quant à l'avarie générale, on déduira la valeur existante de celle qu'elle avait dans le principe, en y joignant les frais portés dans les factures originales, qui seront affirmées.

« Pour tout ce qui n'a pas été ici spécifié, nous nous conformons, nous assureurs et assurés (encore bien que ces derniers ne signent pas la police), aux vingt-quatre conditions qui régissent la chambre d'assurances, autorisée par les lettres patentes du 11 août 1791, qui la confirment, les clauses ci-exprimées pourront être considérées comme exceptions auxdites conditions, puisqu'elles sont d'accord entre nous et les assurés.

« Nous nous obligeons pour tous nos biens et ceux de nos associés, à l'entier accomplissement de tout ce qui est ici écrit et par nous signé. Nous convenons que la prime est fixée à

« *Fait à Lisbonne, ce*

« Et moi, M. , notaire-propriétaire pour les assurances, certifie véritable tout ce qui est contenu dans cette police, et confesse que ce sont les assureurs eux-mêmes qui l'ont signée.

« *Lisbonne, ut suprà.*

« En qualité d'assistant, je certifie

Signé

« Moi susnommé, M. , certifie que la police originale à laquelle je me réfère est restée en mon pouvoir, et que j'ai fait écrire, souscrire et signer le présent certificat. »

Signé

FORMULE

DE

LA PLACE DE NANTES.

Police d'assurance de F. prime p. °/o fr.
sur le Navire Capitaine
de à

« Les soussignés assurent à M. domicilié à Nantes, agissant pour compte chacun la somme par eux ci-après déclarée sur

« L'objet assuré est estimé

« L'assurance est faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles, et moyennant la prime de pour cent, payable en billets de l'assuré, à ordre, et à l'échéance du échéance établie à raison de six mois de la date de la police, si ce n'est, par exception, à neuf mois à l'égard des navires partant d'Europe pour aller aux îles ou aux côtes d'Afrique, sur l'Océan ou en Amérique, ou même à un an, si le terme du voyage est au delà du cap de Bonne-Espérance ou du cap Horn, et à un an ou à dix-huit mois, suivant qu'il s'agit des mêmes voyages en deçà ou au delà de ces deux caps, et. en outre, du retour en Europe, en prime liée. Les payements dus par les assureurs seront faits, pour les avaries, un mois, et pour les pertes avec délaissement, trois mois après la demande fondée sur la justification des pertes ou dommages.

« Sont aux risques des assureurs, toutes pertes et dommages qui arrivent aux objets assurés, par tempête, naufrage, échouement, abordage fortuit, changements forcés de route, de voyage ou de vaisseau; par jet, feu, prise, pillage, arrêt par ordre de puissances, déclaration de guerre, représailles, baratterie de patron, et généralement par toutes les autres fortunes de mer. Les déchets, diminutions, pertes ou détériorations qui arrivent par le vice propre de la chose, ne sont pas à la charge des assureurs, non plus que les frais de quarantaine; ils ne répondent pas des pertes ni des dommages qui ont pour cause la contrebande ou un commerce clandestin.

« Si, par convention particulière, l'assurance n'est pas faite franc de risques de guerre ou d'hostilités, ou bien moyennant une prime fixe, sans augmentation pour ces sortes de risques, ou enfin avec la clause d'une quotité déterminée de l'augmentation qui en résulterait, cette augmentation, acquise par la survenance de guerre ou d'hostilités, sera, sans aucune voie d'appel ni de révision, réglée d'une manière définitive par une commission de cinq négociants ou anciens négociants de Nantes, nommés par la chambre de commerce de ladite ville. Il n'y aura pas d'augmentation de prime pour les risques de pirates et de barbaresques.

« La durée des risques sera, quant au navire, depuis jusqu'à son entière décharge, et quant aux marchandises, depuis l'embarquement jusqu'au débarquement, y compris les risques en gabares ou autres alléges,

pour aller de terre à bord et de bord à terre.

« Le montant de l'assurance sera payé en entier, s'il y a délaissement accepté ou reconnu valable. Le délaissement peut être fait, conformément aux dispositions du Code de commerce, en cas de prise, de naufrage, d'échouement avec bris, d'innavigabilité par fortune de mer, d'arrêt d'une puissance étrangère, de perte ou détérioration des effets assurés, si la perte ou la détérioration va au moins à trois quarts; enfin, en cas d'arrêt du Gouvernement après le voyage commencé. Le terme à l'expiration duquel le défaut de nouvelles permetira à l'assuré de faire le délaissement, sera de six mois, à compter des dernières nouvelles, pour les voyages autres que ceux de long cours, et d'un an pour ceux-ci, excepté à l'égard des voyages au delà du cap de Bonne-Espérance ou du cap Horn, pour lesquels le terme sera de dix-huit mois.

« Il ne sera remboursé pour avaries grosses ou communes, que l'excédant de *trois pour cent* sur l'estimation donnée par la police à l'objet assuré.

« Les assureurs ne payeront pour avaries simples ou particulières, que l'excédant de *trois pour cent*, sauf les fixations spéciales concernant les objets susceptibles d'être facilement endommagés, suivant que la désignation aura dû en être faite par l'assuré. Le taux au delà duquel l'excédant sera dû, est, pour les objets suivants, entre autres, réglé ainsi : à *cinq pour cent*, alun, café et cacao en sacs, farine en barils, garance, gingembre, piment, poivre, riz, sucre, tabac ; et à *dix pour cent*, amidon, blés, graines et légumes secs, café ou cacao en greniers, chanvre, lin, cuirs secs et peaux, farine en sacs, poisson sec et salé, papier, plumes et articles de librairie, potasse, soude, salpêtre et sumac.

« Hors le cas de naufrage ou d'échouement avec bris, l'assurance n'a lieu que franc de coulage ; franc d'avaries provenant de rouille, pour les marchandises qui y sont sujettes, ou de la fragilité d'autres sortes d'objets, tels que le verre, les glaces, la faïence, la porcelaine, ainsi que pour les fruits verts ou secs, les laines en suint, le sel et le fromage. S'il y a naufrage ou échouement avec bris, il ne sera admis de coulage en avaries que le coulage extraordinaire. Les assureurs payeront, sous les réservations ci-dessus exprimées, l'excédant *de dix pour cent* d'avaries simples, sur les marchandises susceptibles d'avaries provenant de rouille ou fragiles, et l'excédant *de quinze pour cent* d'avaries simples sur les fruits, les laines en suint, le sel et le fromage.

« Les avaries grosses et les avaries simples seront toujours réglées séparément : et dans les voyages qui comporteront une ou plusieurs escales, avec mutation des objets composant le chargement, les règlements d'avaries quelconques seront, en outre, faits distinctement, même à l'égard du navire, pour chaque partie du voyage entier, ainsi divisé d'un lieu à un autre.

« Aucune demande, soit pour avaries, soit de toute autre manière, ne sera admise au delà du montant de l'assurance.

« L'assuré, outre l'obligation à laquelle il est assujetti de travailler au recouvrement des effets naufragés, demeure autorisé, sans préjudice du délaissement, à faire en temps et lieu, ou hors les cas d'ouverture au délaissement, quelque peu considérable que soit le dommage, à faire décharger, soigner, réparer, vendre ou recharger, soit sur le même bâtiment, soit sur un ou plusieurs autres, en tout ou en partie, les objets assurés, suivant que le cas le requerra.

« En cas de contestations, elles seront terminées par la voie de l'arbitrage, sans appel ni autre sorte de recours ; et les deux arbitres, négociants ou anciens négociants domiciliés à Nantes, nommés chacun par l'une des parties, choisiront eux-mêmes, au besoin, un autre négociant, ou ancien négociant, pour tiers arbitre.

« *Nantes, le à midi.*

« Bon pour assurance de

« *Au nom de la société d'assurances de Nantes :*

« Le secrétaire caissier, Le directeur principal, »

[A ces polices d'assurances, nous ajouterons celle d'Anvers qui est suivie dans beaucoup de ports français, en concurrence avec celles locales, et qui, sous plusieurs rapports, est plus favorable aux assurés.

POLICE D'ANVERS.

CONDITIONS GÉNÉRALES.

Article 1er. *Risques couverts par les assureurs.* Les assureurs prennent à leurs risques tous dommages ou pertes provenant de tempête, naufrage, échouement, abordage fortuit, relâches et changements forcés de route, de voyage ou de vaisseau, jet, feu, pillage, *guerre, représailles, arrêts, captures, molestations de pirates ou sujets de nations ou peuples quel-*

conques, amis ou ennemis, négligences du capitaine ou de l'équipage, baratterie de patron, et généralement tous accidents et fortunes de mer.

Art. 2. *Risques non à la charge des assureurs.* Sont formellement exceptés : tous risques, captures et confiscations pour causes de contrebande ou commerce prohibé.

Art. 3. *Étendue et durée des risques.* Le risque sur les marchandises commence au moment où elles sont chargées dans le navire ou dans les alléges pour les y porter, et continue jusqu'à ce qu'elles soient mises à terre au lieu où doit finir le voyage.

Le risque sur corps, quille, agrès et apparaux du navire, court du moment où le bâtiment commence à charger, ou qu'il a pris à bord tout le lest nécessaire au voyage assuré, et finit vingt et un jours après son arrivée à sa destination, à moins que le déchargement ne soit effectué plus tôt.

Art. 4. *Cas où le délaissement est admissible.* Le délaissement peut être fait dans tous les cas prévus par la loi; sauf, pour les marchandises, dans ceux de naufrage, d'échouement avec bris, ou d'innavigabilité par fortune de mer, si la perte ou la détérioration ne s'élève pas aux trois quarts de la valeur.

Il peut, en outre, avoir lieu s'il n'y a aucune nouvelle :

Après six mois révolus, pour les voyages des mers d'Europe;

Après douze mois révolus, pour les voyages dans les Indes occidentales jusqu'au cap Horn;

Après dix-huit mois révolus pour les voyages à l'est du cap de Bonne-Espérance, et à l'ouest du cap Horn;

Le tout à compter du jour des dernières nouvelles reçues.

Art. 5. *Avaries grosses.* Les avaries grosses ou communes *ne se payent qu'autant qu'elles s'élèvent à trois pour cent.*

Art. 6. *Avaries particulières au navire.* Les avaries particulières sur navire, quille, agrès et apparaux, *ne se payent qu'autant qu'elles s'élèvent à trois pour cent.*

En contractant l'assurance sur corps, quille, agrès et apparaux d'un navire construit en bois de sapin, la déclaration doit en être faite; faute de quoi, il n'est remboursé que la moitié du dommage qui arriverait au navire, quille, agrès et apparaux, et, dans ce cas, l'avarie particulière doit s'élever à six pour cent.

Il n'est admis dans les comptes auxquels les avaries particulières au navire donnent lieu, que les objets remplaçant ceux brisés ou endommagés pendant le voyage assuré ; et de tous les ouvrages de cette nature, les ancres exceptées, il est déduit le tiers pour compenser la différence entre le neuf et le vieux.

N'y sont, en outre, jamais compris, les loyers ou la nourriture du capitaine et de l'équipage, les frais d'hivernage, de quarantaine ou de jours de planche, non plus que dans les voyages de pêche, les pertes de câbles, ancres et ustensiles de pêche, pendant le mouillage des navires sur les lieux.

Art. 7. *Cumulation des avaries; mode de répartition.* Les *avaries grosses ou communes, et les avaries particulières* SE CUMULENT dans les comptes, à la charge des assureurs.

Les avaries des voyages d'aller et de retour se règlent séparément.

Lorsque les avaries particulières sur les marchandises proviennent seulement *de pillage, de frais ou dépenses,* et qu'elles s'élèvent à trois pour cent, *elles sont remboursées,* nonobstant les franchises stipulées aux art. 8, 9 et 10 ci-après.

Art. 8. *Avaries particulières aux marchandises; quotité de franchise.* Les avaries particulières sur les marchandises *ne se payent qu'autant qu'elles s'élèvent à :*

TROIS POUR CENT SUR LES OBJETS SUIVANTS :	Beurre. Bois de teinture et de construction. Brai. } en barriques, en balles Cacao. } ou en sacs. Café. } Cannelle. } en caisses. Cassia-Lignea. } Cire. Clous de girofle. Cochenille en barriques ou en surons. Coton. Draps et autres étoffes de laine. Fils de coton et de laine.	Gingembre en barriques. Indigo. Laine lavée. Macis. Noix de galle. Noix de muscade. Piment. } en barriques, en balles Poivre. } ou en sacs. Soie et soieries. Suif. Thé. Toileries et autres étoffes de lin et de coton. Verdet.

CINQ POUR CENT SUR LES OBJETS SUIVANTS :	Alizari. Alun. Cannelle en fardelles. Cochenille en sacs. Colle en futailles ou en caisses. Curcuma. Farine en barils. Garance en barriques. Gingembre en sacs ou en balles.	Gomme. Quinquina. Riz en barriques. Rhubarbe. Rocou. Sucre terré blanc en barriques ou en caisses, et terré blond de la Havane. Soufre en canons. Tabacs.
DIX POUR CENT SUR LES OBJETS SUIVANTS :	Amandes en futailles. Amidon. Anis. Blé. Bouchons. Café en grenier. Chanvre et lin. Corinthes en bottes. Crême de tartre. Cuirs secs et peaux. Drogueries non mentionnées dans le présent tableau. Écorces de chêne. Farine en sacs. Graines. Houblon. Légumes secs. Liége en planches. Livres et autres articles de librairie. Orseille.	Papier. Plumes à écrire. Poils de toute espèce. Poissons secs et salés. Poivre en grenier. Potasse, perlasse et védasse. Riz en sacs. Salpêtre. Savon. Soie de porc. Soude. Soufre en grenier. Suc ou jus de bois de réglisse. Sucre autre que terré, blanc en barriques ou en caisses, et terré blond de la Havane. Sucre en pain et candi. Sumac. Tourteaux de lin ou de colza.

Art. 9. *Avaries sur les liquides.* En cas d'avaries sur les liquides et autres marchandises sujettes au coulage, il n'est remboursé qu'autant que le navire ait échoué ou fait naufrage, et que les dommages s'élèvent à cinq pour cent sur les vins, et trois pour cent sur les autres liquides, en sus du coulage ordinaire, non à la charge des assureurs, et dont la fixation sera au besoin déterminée par des experts.

Art. 10. *Objets francs d'avarie.* Sont francs de dommages, en cas de bonne arrivée : les sels, les fromages, les fruits verts et secs, les laines en suint, les glaces, les objets de verreries, les liquides en bouteilles, les porcelaines, les faïences, les plumes, autres que celles à écrire, et les marchandises sujettes à la rouille, à moins d'exception formelle dans la présente police.

Néanmoins, les dommages sur les mêmes articles, en cas de naufrage d'échouement, *sont payés* lorsqu'ils s'élèvent à cinquante pour cent.

Art. 11. *Payement des pertes.* Les pertes à la charge des assureurs sont, aussitôt justification, payées comptant et sans aucune retenue.

Art. 12. *Pertes payables au porteur de la police.* Ces pertes sont payées au porteur de la police, d'après les pièces justificatives, sans qu'il soit besoin de procuration.

Art. 13. *Mode ou caractère de l'assurance.* La présente assurance est faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles, pour être exécutée franchement et de bonne foi, renonçant à la lieue et demie par heure.

Art. 14. *Contestations entre les parties.* Les contestations qui s'élèvent entre les assureurs et les assurés, pour l'exécution de la présente police, sont jugées en dernier ressort par deux arbitres, au choix de chaque partie, lesquels arbitres, s'il y a partage, en désignent un troisième pour les départager; les parties renonçant dès à présent, pour lors, à tous recours en appel, cassation, requête civile, opposition à l'ordonnance d'exécution, ou autres.

Aux conditions générales qui précèdent, aux conditions particulières qui suivent, et moyennant la prime de..... les soussignés, par l'entremise de M....., courtier d'assurance près la bourse de cette ville, assurent respectivement les sommes désignées par chacun d'eux à M....., demeurant à... ., agissant pour le compte de qui il peut appartenir, la somme de..... navire..... sous pavillon..... capitaine....., ou tout autre à sa place, et de quelque manière que le nom du navire et celui du capitaine soient orthographiés, pour le voyage.....]

Au reste, de quelque manière que soient rédigées les polices d'assurance; qu'elles soient

reçues par un notaire ou un courtier, ou qu'elles soient sous signature privée, elles ont la même vertu légale pour déterminer l'ordre du ristourne. Les polices sous seing privé ont autant de force que celles dressées par le ministère d'un officier public.

Il en est de même relativement au privilége de la prime et à la répartition des effets sauvés. Enfin, le provisoire n'est pas moins accordé à la police privée, qu'à celle reçue par notaire ou par courtier.

Ces principes, qui trouveront leur application dans le cours de ce titre, sont la conséquence des dispositions de l'art. 332 du Code de commerce, qui reconnaissent la validité des polices sous signature privée. Si ces dernières sont, aux yeux de la loi, aussi valides que celles dressées par un officier public, elles doivent avoir les mêmes effets.

Pothier (1) examine le cas où une police d'assurance se trouverait perdue par un accident de force majeure. « *Quid,* dit-il, si l'une des parties alléguait que le contrat a été rédigé par écrit, mais que l'acte a péri dans un incendie ou par quelque autre accident? Il faudrait avoir recours, en ce cas, au registre de l'assureur, tous les assureurs devant en avoir un. Mais si le registre avait aussi été enveloppé dans l'incendie? Je pense qu'en ce cas l'incendie, ou autre accident, étant avoué ou justifié, la partie pourrait être admise à la preuve du contrat; car on ne peut pas, en ce cas, lui imputer de n'avoir pas observé l'Ordonnance. »

Il parait donc, d'après ce savant magistrat, que la preuve du contrat d'assurance ne devrait être admise que dans le cas de force majeure. En effet, la règle générale est que la preuve testimoniale de la perte des titres n'est admissible que dans les circonstances de la force majeure (2).

Ainsi, il ne suffirait pas de dire que la police d'assurance a été adhirée ou perdue, pour être admis à en prouver l'existence; il faudrait encore qu'il fût avoué ou justifié qu'un événement de force majeure a eu lieu, et qu'il a pu être la cause de cette perte.

D'ailleurs, la police dressée par le ministère d'un courtier ou d'un notaire peut être prouvée par leur livre. Mais si la police est reçue avec la clause *payable au porteur,* ou si elle est sous signature privée, on n'a plus la même ressource, et l'on doit alors suivre les principes de Pothier, pour en administrer la preuve, en cas d'adhirement.

Autrefois, les contrats d'assurance n'étaient pas soumis au contrôle, quoique faits devant notaires, suivant un arrêt du conseil, du 12 août 1732, rapporté par Valin sur l'art. 2, titre des assurances; mais aujourd'hui les lois nouvelles ont soumis la police au droit de l'enregistrement, qui a remplacé le contrôle. La loi du 22 frimaire an VII, titre XI, § 2, soumet les actes et contrats d'assurance à un droit de 50 cent. par 100 fr., lequel droit est dû sur la valeur de la prime. Elle ajoute qu'en temps de guerre, il n'y a lieu qu'au demi-droit.

SECTION II.

DE LA FORME INTERNE OU INTRINSÈQUE DES POLICES D'ASSURANCE.

La police d'assurance doit exprimer le nom et le domicile de celui qui fait assurer; sa qualité de propriétaire ou commissionnaire; le nom et la désignation du navire; le nom du capitaine; le lieu où les marchandises ont été ou doivent être chargées; le port d'où le navire a dû ou doit partir; les ports ou rades dans lesquels il doit entrer; la nature et la valeur ou l'estimation des marchandises ou objets que l'on fait assurer; les temps auxquels les risques doivent commencer et finir; la somme assurée; la prime ou le coût de l'assurance; la soumission des parties à des arbitres, en cas de contestation, si elle a été convenue, et généralement toutes les autres conditions dont les parties sont convenues (art. 332 du Code de commerce).

Ces dispositions de la loi nouvelle ont été puisées dans l'Ordonnance (3), qui avait elle-même consacré l'ancienne jurisprudence nautique (4).

---

(1) *Des assurances,* n° 102.

(2) C'est la doctrine de Boiceau et d'Anty, ch. XV. —de Boniface, t. I, p. 512, etc. - V. d'ailleurs l'article 1348 du Code civil.

(3) Art. 3, titre des assurances.

(4) Comme il résulte du Guidon de la mer, ch. II, art. 1, et des assurances d'Amsterdam, art. 3.

La cour de cassation avait présenté une longue série de dispositions, pour déterminer l'effet des contraventions et des omissions sur ce sujet; mais la commission crut devoir les écarter, parce qu'il lui parut que toutes ces conséquences dérivaient naturellement du texte même de la loi. « Nous avons pensé, observa-t-elle, que la loi ne devait énoncer que des principes absolus et des exceptions générales; qu'il était peut-être dangereux qu'elle descendît dans les détails de chaque exception particulière, parce qu'alors elle ne doit rien omettre : *inclusio unius est exclusio alterius*. On en pourrait conclure que ce qui n'est pas expressément défendu est permis (1). »

L'énonciation des *noms* de celui qui fait assurer une chose, et de celui qui l'assure, est essentielle dans la police d'assurance comme dans tout contrat ordinaire. L'assuré et l'assureur sont ici deux corrélatifs dont l'un ne saurait subsister sans l'autre; et s'il faut qu'on sache quels sont ceux qui assurent, il faut qu'on sache aussi quel est celui qui se fait assurer. Quant *au domicile*, on pourrait se dispenser de l'énoncer, si la personne est connue; mais si l'assurance est faite pour compte d'un domicilié chez une nation belligérante, cette circonstance, qui tend à aggraver le risque, doit être déclarée (2).

Mais, avant tout, nous devons examiner quelles sont les personnes capables d'être parties dans un contrat d'assurance.

L'art. 1er, titre des assurances, de l'Ordonnance dit : « Permettons *à tous nos sujets d'assurer et faire assuser*, dans l'étendue de notre royaume, etc. » Cependant, nous distinguerons d'abord entre la faculté de faire assurer et celle de se rendre assureur; et, pour que notre distinction soit mieux sentie, nous appellerons, avec Locré, l'usage de la première, *assurance passive;* et la seconde, *assurance active*.

Dans *l'assurance passive*, l'assuré n'est qu'un propriétaire qui pourvoit à la conservation de sa propriété; comme, par exemple, le propriétaire d'une habitation des colonies qui fait assurer les produits qu'on lui envoie, ou l'habitant qui fait assurer des vins qu'il tire de Bordeaux pour sa consommation, ou autres marchandises; ou enfin, quand un marchand même fait assurer des effets dont il trafique. Car, dans ce dernier cas, l'assurance n'est pas son commerce même; elle n'en est que l'accessoire; son commerce tout entier n'est véritablement que dans l'achat qu'il a fait des marchandises assurées, et dans leur revente. Cette espèce d'assurance, cette assurance passive, ne constitue pas un commerce. Elle est permise à quiconque est capable de contracter et d'administrer son patrimoine.

Dans *l'assurance active*, au contraire, l'assureur se livre à des spéculations dans la vue de bénéficier. Elle est essentiellement un commerce. Ainsi, l'assurance active n'est permise qu'aux personnes qui peuvent faire, soit le commerce en général, soit le commerce particulier d'assurance.

Nous avons vu déjà quelles étaient, pour la plupart, les personnes qui ne pouvaient pas se livrer au commerce.

Les unes sont frappées d'incapacité absolue, comme les mineurs, les interdits, les femmes en puissance de mari, à moins que le mineur ne soit commerçant, et la femme marchande publique.

Il faut écarter ici les théories de Pothier (3) et d'Émérigon (4), parce que la jurisprudence qui défendait, soit à la femme non marchande publique de s'obliger sans l'autorisation de son mari, soit au mineur non commerçant de contracter sans le consentement de son tuteur, a toujours été suivie relativement aux affaires de commerce comme à l'égard des autres affaires; que, surtout, le nouveau législateur l'a formellement consacrée par les art. 2, 3, 4 et 5 du Code de commerce, et qu'il en a fait textuellement l'application à la matière si importante des lettres de change, par les art. 113 et 114.

Le mineur non commerçant, et la femme non marchande publique, ne sauraient certainement pas se rendre assureurs sans autorisation. Mais aussi le mineur commerçant, et la femme marchande publique, peuvent se constituer valablement assureurs. La capacité de l'un et de l'autre n'est pas restreinte à une branche particulière de commerce; elle est étendue à toutes les opérations de commerce quelconques; et d'ailleurs, l'art. 632 met positivement les assurances au nombre des actes de commerce.

(1) V. Observ. de la cour de cass. t. Ier, p. 26, etc., et Analyse raisonnée des Observ. des tribunaux, p. 92 et 93.

(2) [Pardessus, I, 890.]

(3) *Traité des assurances*, no 91.

(4) Tome Ier, p. 94 et 95.

Il n'y a pas de doute que les étrangers et les Français peuvent lier entre eux des affaires de commerce, et même faire des conventions de toute nature. « La vraie maxime, dit Montesquieu (1), est de n'exclure aucune nation de son commerce, sans grande raison. » C'est, en effet, la concurrence qui développe l'industrie, et qui lui donne tout l'essor dont elle est susceptible. Le commerce maritime se fait principalement avec les étrangers; et, si l'on veut que les étrangers nous soient favorables et utiles, il faut les traiter comme concitoyens, et user de réciprocité à leur égard. C'est pourquoi le Guidon de la mer, et l'Ordonnance de 1681, leur permettent d'assurer et faire assurer dans toute l'étendue du royaume; et les art. 14, 15 et 16 du Code civil supposent évidemment l'existence de cette liberté (2).

Cependant, cette liberté d'assurer peut être restreinte, et même tout à fait empêchée par le Gouvernement, à l'égard de la nation avec laquelle le commerce viendrait à être interdit. Le Règlement de Barcelonne (3), défend d'*assurer les effets de l'ennemi, et déclare nulles telles assurances*. Le Guidon de la mer fait la même prohibition; à moins, dit-il, *qu'il n'y ait licence* et *sauf-conduit de trafiquer* (4). L'ordonnance de 1543, art. 42, et celle de 1584, art. 69, proscrivent absolument tout commerce direct ou indirect avec *les ennemis;* enfin, la formule des déclarations de guerre porte ordinairement : « Sa Majesté a ordonné et ordonne à tous ses sujets etc., de courre sus aux **, tant par mer que par terre, et leur est défendu et défend d'avoir cy après avec eux aucune communication, *commerce,* ni intelligence, à peine de la vie. »

Néanmoins, nous avons vu les puissances de l'Europe respecter plus d'une fois, dans leurs guerres, le commerce maritime. En 1536, il fut ordonné par des édits publiés en France et en Hollande, *que la pêche du hareng ne serait pas troublée;* en 1552, les états généraux des Provinces-Unies rendirent une ordonnance par laquelle *le commerce fut toléré pendant la guerre;* et dans la guerre de 1675, Louis XIV ordonna *de courir sus aux Espagnols;* mais le commerce maritime ne fut pas interdit entre les deux nations (5).

Enfin, dans la guerre de 1778 et dans la précédente, les Anglais n'ont point regardé l'assurance comme nécessairement comprise dans l'interdiction de commerce, puisqu'ils assuraient constamment nos vaisseaux et leur chargement. Ainsi, le commerce d'assurance ne fut point interrompu entre les Français et les Anglais. Nos navires pris étaient, à la vérité, déclarés de bonne prise; mais il arrivait de là, comme l'observe fort bien Valin, qu'une partie de la nation nous rendait, par l'effet de l'assurance, ce que l'autre nous prenait par le droit de la guerre, et réciproquement (6).

Ce commerce se fait sous le nom de commissionnaires, *et pour compte de qui il appartient;* les pertes respectives sont payées sans difficulté (7).

Les incapacités de faire le commerce d'assurance, qui dérivent de la qualité permanente des personnes, s'étendent encore à une troisième, qui ne naît que d'une qualité accidentelle et momentanée; c'est celle dont est frappé le commissionnaire de l'assuré. Ayant accepté la qualité de mandataire, il ne peut rien faire qui soit incompatible avec son mandat; il ne peut, par conséquent, se rendre assureur.

« En cas d'heureuse arrivée, observe Émérigon (8), il ne pourrait demander ou retenir aucune prime pour assurance nulle en elle-même; en cas de perte, il serait responsable du sinistre, non comme assureur, mais comme commissionnaire peu exact : toute la grâce qu'on pourrait lui faire, serait de lui bonifier la valeur de la prime qui eût été payée à tout autre assureur; et je crois que cette prime devrait être réglée au taux le plus bas de la place.

« Un commissionnaire-assureur est-il bien propre à marchander sur le taux de la prime dont il profite lui-même? Serait-il assez désintéressé pour vaincre les difficultés que les cas de perte ou d'avarie n'occasionnent que trop

(1) *Esp. des lois,* ch. XX, art. 8.
(2) Guidon de la mer, ch. III, art. 2. — Ordonnance, titre des assurances, art. 1.
(3) A la suite du Consulat, ch. 342.
(4) Ch. II, art. 5.
(5) V. Bouchaud, *Théorie des traités de commerce,* chap. X, sect. Ire. — Cleirac, *Us et Coutumes de la mer,* p. 544. — L'Ordonnance du 19 décembre 1673, et la lettre du roi à M. l'Amiral, du 5 juin 1779.
(6) V. Valin sur l'art. 3 du titre des assurances.
(7) [Pardessus, I, 802.]
(8) Tome I, p. 149 et 150.

souvent? Si de son chef il ne suscite ni délai, ni obstacle, sera-t-il attentif à franchir les doutes que les autres assureurs élèveront? Quelle confiance puis-je avoir en celui qui devient ma partie adverse, et qui mieux que tout autre est à même d'abuser de mon secret, etc., etc.? »

Cependant nous devons faire observer que comme cette incapacité n'est établie que dans l'intérêt de l'assuré, elle n'a d'effet que lorsqu'il plaît à l'assuré de la faire valoir. S'il désavoue le commissionnaire, comme ayant contrevenu aux règles de son mandat, le contrat sera nul, et cette nullité donnera lieu, au profit du commettant, à une action en dommages et intérêts envers le commissionnaire. Mais si l'assuré ratifie le contrat d'assurance, soit expressément, soit tacitement, en en réclamant l'exécution, le commissionnaire ne pourra s'y refuser, par la raison qu'on ne saurait argumenter en sa faveur et se faire un titre de ses fautes. Néanmoins, ce dernier ne serait pas à l'abri de tout reproche; car les autres assureurs pourraient croire, en cas de sinistre majeur, qu'il leur a tendu un piége : tout négociant doit être jaloux de sa réputation.

Outre les personnes qui sont frappées d'incapacité, il y en a d'autres qui sont seulement frappées de prohibitions, et de ce nombre sont les ecclésiastiques, les magistrats, les administrateurs de la marine et des classes, les consuls à l'étranger, les courtiers, les notaires, etc., etc.

Si les anciens canons permettaient et ordonnaient même aux *clercs* d'avoir un métier, tant pour subvenir à leurs besoins que pour éviter l'oisiveté; si saint Paul ne dérogeait point à la dignité éminente de l'apostolat, en gagnant sa vie du travail de ses mains, cependant tout commerce qui n'a d'autre objet que celui de s'enrichir, est sévèrement interdit aux *ecclésiastiques*.

Néanmoins, les ecclésiastiques peuvent très-licitement faire assurer *leurs propres effets*, qu'ils font revenir par mer des lieux où ils étaient; mais ils ne doivent pas imiter les religieux observantins d'Espagne, dont parle Émérigon, qui avaient chargé, *franc de nolis*, à l'adresse de leur commissaire de la Terre-Sainte, diverses caisses de chapelets, de croix et reliquaires. Le navire arrivé à Marseille, le poids des caisses dévoila le mystère; elles étaient remplies de *piastres*, et ils furent condamnés à payer le nolis au cours de la place; il en serait de même par argument en fait d'assurance.

La même prohibition a été également faite aux magistrats, sous peine de privation de leurs offices, par l'ordonnance de 1555, par celle de François Ier, du mois d'octobre 1535, et par l'ordonnance d'Orléans, art. 109. L'Ordonnance de la marine de 1681 avait surtout porté cette prohibition contre les officiers de l'amirauté; mais cette défense ne peut plus subsister pour les membres des tribunaux de commerce, qui jugent maintenant les affaires de commerce et d'assurances, puisque ces tribunaux sont essentiellement composés de négociants.

Le commerce maritime est également prohibé aux administrateurs de la marine; ils ne peuvent être ni assureurs, ni assurés, attendu l'autorité de leur place sur les négociants et les gens de mer (1).

Les consuls et vice-consuls tenant une sorte de juridiction commerciale et maritime, ils ne peuvent se livrer au commerce des assurances, sous peine de révocation, d'après les art. 20 et 35 du tit. Ier du règlement du 3 mars 1781. Le chancelier du consulat est greffier, notaire et huissier tout ensemble.

Enfin, dans tous les temps, les lois ont défendu aux *courtiers* de faire le commerce, et par conséquent, le commerce des assurances. Les art. 85, 86, 87 et 88 du Code de commerce, parlent des courtiers en général, et ne font point de distinction. Les motifs qui ont fait établir la prohibition ont la même force à l'égard des courtiers d'assurance qu'à l'égard des autres. Ici, la prohibition est absolue, et le courtier d'assurances ne peut pas plus prendre part à celles qui se font par son entremise qu'à celles qui ne s'y font pas.

L'art. 68, titre des assurances, de l'Ordonnance, défendait également aux *notaires* « de faire aucunes assurances dans lesquelles ils soient intéressés directement ou indirectement, par eux ou par personnes interposées, et de prendre transport des droits des assurés, à peine de 500 liv. d'amende, et de destitution en cas de récidive. » Par cette disposition, les notaires étaient assimilés aux courtiers; ils le sont encore par l'art. 79 du Code de commerce : ils doivent donc être sous le coup de la même prohibition.

Dans les temps de l'antique féodalité, le commerce était défendu aux nobles, sous peine de dérogeance. Mais le bon sens et les lumières ont

(1) Voyez Ordonnances du 20 août 1691 et du 5 mai 1693, etc.

détruit ces ridicules préjugés, en apprenant aux hommes qu'ils sortent tous égaux des mains du Créateur; que rien n'est plus honorable que le travail et l'industrie. La loi du 3 septembre 1791 a aboli la noblesse, et a abrogé toutes les lois accessoires à cette institution. Les statuts du 1er mars 1818, et la Charte constitutionnelle, ont, il est vrai, institué les titres; mais aucune disposition ne contient rien qui puisse faire supposer que le commerce soit incompatible avec un titre (1).

Il y a ici une disctinction importante à faire, relativement aux effets de l'incapacité et de la prohibition portée par les lois et les ordonnances. Les contrats faits par les personnes frappées d'incapacité, sont nuls; au lieu que la nullité n'est point prononcée contre les actes des personnes frappées seulement de prohibition. La violation des prohibitions expose bien à des peines, mais ne vicie pas le contrat. L'assurance, dans ce cas, conserve donc toute sa force (2).

Le contrat d'assurance, non-seulement doit contenir le nom et le domicile de celui qui fait assurer, mais la loi veut encore qu'il exprime *sa qualité de propriétaire ou de commissionnaire*. Il était, en effet, nécessaire d'avertir que l'acte doit énoncer si chacune des parties qui contractent agit pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, afin de prévenir les fraudes et les contestations qui pourraient avoir lieu entre le commissionnaire et le commettant (3).

Le contrat d'assurance peut, comme tous les autres contrats, être formé, ou directement entre les parties, ou par des commissionnaires : c'est ce qu'on appelle assurer *pour compte*. Le commissionnaire n'est pas obligé de nommer d'abord son commettant; il peut se réserver de l'indiquer, en assurant ou en faisant assurer *pour lui, ou pour compte de qui il appartiendra*. La nomination postérieure a le même effet que si elle avait été faite par la police d'assurance.

« On peut faire assurer pour soi ou pour le compte de qui il appartiendra, dit Valin (4), ou, ce qui revient au même, *pro personâ nominandâ*. Alors, la personne étant nommée, il n'importe en quel temps, s'il n'est fixé par la police, le contrat est valable de la même manière que si la personne eût été nommée d'abord. »

Mais, soit que le commissionnaire nomme son commettant, soit qu'il ne le nomme pas, il est toujours considéré, à l'égard des assureurs, comme vrai assuré. Cependant, en règle générale, le commissionnaire qui agit en cette qualité, n'est pas tenu en son nom propre; il est simple facteur et ministre : *nudus executor, nudus minister, actus non tribuitur ipsi, sed domino*. Il n'est obligé à rien de plus qu'à montrer son mandat, ou à rapporter la ratification (5).

D'un autre côté, il est encore de maxime que celui qui agit *pour compte d'ami*, ou pour une personne à nommer, n'est pas obligé en son nom propre, dès qu'il nomme la personne pour laquelle il s'était montré. Cette nomination a un effet rétroactif à l'époque du contrat, lequel est considéré comme s'il avait été passé par la personne nommée.

Néanmoins, malgré ces principes, l'usage du commerce et la jurisprudence nautique, attestés par Valin, Émérigon, Casa Regis, et tous les auteurs, sont que celui qui fait l'assurance *pour compte d'autrui*, n'est pas moins obligé en personne. On ne connaît que lui; c'est de lui seul qu'on suit la foi. La personne *pour compte* de qui l'assurance se fait, est souvent un étranger de la place, ou qui n'y a aucun crédit. L'assuré commissionnaire se confond avec ses commettants; il ne forme avec eux qu'une seule et même personne envers les assureurs; il est soumis aux mêmes obligations; c'est à lui que les assureurs s'adressent pour le payement de la prime; c'est lui qui doit rendre compte aux assureurs des effets sauvés, en cas de sinistre majeur.

De même, le commissionnaire qui a fait assurer *pour compte d'autrui*, et qui est porteur de la police, peut, en son propre nom, faire abandon et demander experte, c'est-à-dire, le montant de l'assurance.

« Le mot *se fait assurer pour le compte*

---

(1) [Il en sera de même en Belgique; V. l'art. 75 de la constitution du 7 février 1831.]

(2) V. Pothier, *Traité des assurances*, n° 94.

(3) [Un dépositaire ne peut pas faire assurer en son nom l'objet déposé. Un usufruitier, au contraire, qui a un intérêt dans la propriété, un créancier hypothécaire qui a intérêt direct et à la conservation de son gage, peuvent faire assurer l'objet de l'usufruit ou de l'hypothèque. Arr. de la cour de Colmar, 27 juin 1823 et 25 août 1826.]

(4) Sur l'art. 3 du titre des assurances.

(5) V. Ansaldus, *Disc.* 30, nos 28 et 29. — Savary, t. I, part. 2, p. 236. — Fr. 20, D. *de inst. act.* — Fr. 6, § 1, D. *de neg. gest.*

de N...., est un terme technique, observe Émérigon (1), qui signifie parmi nous que le dénommé dans la police se rend le contrat personnel, et aussi personnel que s'il avait dit qu'il faisait assurer, tant pour lui-même que pour compte de son commettant. »

La cour de Rennes, a décidé qu'un individu qui a souscrit une police d'assurance pour le compte d'une chambre d'assurance, était obligé personnellement par le fait seul de cette signature, et qu'il ne pouvait pas être restitué contre cette signature, quoiqu'il se fût pourvu en rectification d'erreur, sur le motif que, dans certains actes de la procédure, on lui aurait donné la qualité de garantissant, outre celle de faisant (2).

Il faut le décider ainsi, relativement à l'assureur. L'assureur qui signe *pour compte d'ami*, et même pour compte d'une personne qu'il nomme, est personnellement obligé à payer la perte.

Mais il n'en serait pas de même, si celui qui intervient dans l'assurance déclarait la faire en qualité de procurateur fondé de telle personne dénommée, et en annonçant par les termes de l'acte l'intention expresse de n'obliger que son commettant. L'autre partie qui signerait volontairement une semblable stipulation serait censée y avoir acquiescé. (Arg. art. 1997 C. c.)

Celui qui a fait l'assurance *pour compte* de... se libère-t-il du payement de la prime, en nommant la personne? Casa Regis (3) et Ansaldus (4) sont d'avis de la négative. C'est la conséquence des principes que nous avons établis, que le commissionnaire contracte, en pareil cas, une obligation tacite et personnelle. L'usage est que l'assureur s'adresse au commissionnaire pour le payement de la prime, et que, sur son refus, il le traduise en justice, où il est condammé, moyennant sa garantie contre son commettant (5).

Casa Regis est encore d'avis que l'assuré ou l'assureur peut diriger son action soit contre le commettant, soit contre le commissionnaire, ou même contre les deux à la fois. Émérigon (6), au contraire, pense qu'il faut distinguer : « Si le commettant doit encore la prime, dit-il, l'assureur aura l'action utile contre lui ; mais si le commettant avait payé la prime à son commissionnaire, l'assureur serait borné à l'action directe contre celui-ci, parce que le commettant a payé de bonne foi, et que l'assureur ne devait pas faire crédit au commissionnaire.

La distinction d'Émérigon serait imposante, si le commissionnaire était l'unique obligé ; mais le commettant est également engagé ; et puisqu'ils sont codébiteurs solidaires, ils peuvent être l'un et l'autre actionnés directement, et même tous les deux à la fois, conformément aux art. 1203 et 1204 du Code civil.

La même décision doit s'appliquer à l'assureur, si, depuis la perte ou l'avarie, il prétendait en avoir remis le montant à son commissionnaire. Il est d'ailleurs impossible de concevoir cette exception dans le cas d'avarie, puisque le dommage doit être liquidé contradictoirement avec l'assuré ou son commissionnaire.

Enfin, l'assureur se libère de la perte, et l'assuré de la prime, soit qu'il paye au commissionnaire, soit qu'il paye au commettant. (Arg. art. 1197 C. c.)

Au reste, peu importe aux assureurs que l'assuré soit commissionnaire ou propriétaire. L'assureur n'est pas recevable à opposer à l'assuré que les effets ne lui appartenaient pas, puisqu'il est permis de faire assurer la chose d'autrui ; il suffit que l'aliment du risque soit réel, et que le connaissement soit relatif à la police ; il suffit que la matière du risque se trouve dans le navire. On ne saurait élever la question de propriété contre l'assuré, dès que la police d'assurance est conforme au connaissement (7).

Cependant ce principe n'est plus applicable dans le cas de fraude ; si, par exemple, la simulation du *pour compte* a été pratiquée en fraude de l'assureur ; si l'on a fait assurer, sous le nom d'un autre, des marchandises qui appartiennent à ceux qui sont en guerre avec quelque puissance maritime. Si une pareille simulation est prouvée, les assureurs ne doivent point répondre de la prise des choses assurées (8).

(1) Tome I, p. 140 et 141.

(2) Arrêt du 17 janvier 1810. V. *Journal de la cour*, t. I, p. 19.

(3) *Disc.* 3, n° 26.

(4) *Disc.* 12.

(5) Pothier, *Traité des assurances*, n° 198.

(6) Émérigon, t. I, p. 139 et 140.

(7) V. Valin, sur l'art. 61, titre des assurances. — Émérigon, t. I, p. 135.

(8) Émérigon rapporte plusieurs décisions qui l'ont décidé ainsi, et c'est aussi la conséquence de la disposition de l'art. 348 du Code de comm.

Le commissionnaire n'étant ici, à l'égard de son commettant, qu'un simple mandataire, ce sont les règles du mandat que l'on doit appliquer dans les rapports que le contrat d'assurance établit entre l'un et l'autre. « Les devoirs et les droits du commissionnaire qui agit au nom d'un commettant, porte l'art. 92 du Code de commerce, sont déterminés par le Code civil, liv. III, titre 13. »

Il est libre au commissionnaire de ne pas accepter le mandat; mais s'il l'accepte, il ne lui est permis ni d'en excéder les bornes, ni de s'écarter de la forme déterminée; il doit suivre exactement les ordres qu'il a reçus, soit par acte public, soit par écrit privé, même par lettre (art. 1985 du Code civil). Tout commissionnaire qui excède ou ne remplit pas la forme de son mandat au sujet des armements, des chargements ou des assurances, se rend les événements propres et répond des cas fortuits (1).

Cependant il est des cas singuliers où l'équité doit faire taire la rigueur de la règle, suivant que le commissionnaire, en le supposant de bonne foi, a été forcé par les circonstances, et a fait ce qui, dans la situation des choses, pouvait être le plus utile au commettant. Valin (2) rapporte le cas d'un négociant qui avait donné ordre à son commissionnaire de faire assurer *à trois pour cent*. Celui-ci n'avait pu trouver à ce prix, et il avait fait l'assurance *à trois et quart pour cent*. Le négociant, sous prétexte qu'on avait passé ses ordres, refusa de payer la prime. L'amirauté de la Rochelle, par sentence du 7 septembre 1754, condamna seulement le commissionnaire à payer le quart pour cent stipulé au delà des limites de son mandat, l'assurance tenant pour le surplus contre le négociant qui avait donné l'ordre de faire assurer.

Cette décision est conforme aux dispositions des lois romaines (3), et à celle de l'art. 1998 du Code civil, qui porte : «Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le commissionnaire conformément au pouvoir qui lui a été donné. Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au delà qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement. »

Mais la ratification tacite est-elle réputée donnée lorsque le commettant ne répond pas à la lettre par laquelle le commissionnaire lui explique ce qu'il a fait? Le silence du premier est regardé comme une approbation de la conduite du second, quoique celui-ci ait excédé son mandat : *litteras qui recipit*, *conjunctionis favore*, *præsumitur probare ea omnia quæ in litteris comprehensa sunt*, *nisi continuo seu illico contradicat* (4). Cette réception de la lettre non contredite est, parmi les négociants, un acte *positif* d'approbation, non-seulement à l'égard du contrat d'assurance, mais encore à l'égard de toutes les affaires commerciales qui ont été traitées par commissionnaire (5).

Si le commettant n'avait pas fixé le taux de la prime à son commissionnaire, celui-ci peut traiter au taux de la place, quelque élevé qu'il soit, et, dans ce cas, il ne pourrait être désavoué, parce que le commissionnaire n'excède jamais son mandat, lorsqu'à défaut d'instruction particulière de la part de son commettant, il suit l'usage du lieu où il traite. Il agit *ex solitis*, et *receptis foro et usu*; comme dans une place de commerce, par exemple, où la clause *franc d'avarie* est usitée, le commissionnaire peut la laisser insérer dans la police, si son ordre ne porte pas qu'il fera assurer *à tout événement*; mais si, au contraire, cet ordre existe, et qu'il ne trouve pas à faire assurer de cette manière, il doit demander des ordres plus libres.

Valin recommande fortement au commissionnaire de faire attention à l'état de la fortune des assureurs, l'ordre de faire assurer supposant naturellement que le mandataire ne fera choix que d'assureurs d'une solvabilité connue et d'une réputation entière. « S'il en usait autrement, dit-il, il se rendrait responsable envers son commettant de l'insolvabilité des assureurs; il en serait garant devers lui, comme présumé les avoir choisis de mauvaise foi, pour peu qu'il y y eût preuve que leur dérangement lui était connu. » En effet, il serait responsable, s'il était prouvé coupable, à cet égard, de dol ou d'une faute caractérisée. La faute serait caractérisée, si, après l'échéance de la police, il avait négligé de faire, en temps convenable, les diligences nécessaires pour le payement de la perte; si, dans le cas d'insolvabilité des assureurs, il avait

(1) C'est la doctrine de Casa Regis. *Disc.* 1, n° 26, et *Disc.* 119, n° 4 et de Roccus, note 72.

(2) Sur l'art. 3, titre des assurances.

(3) Fr. 3 et 4, D. *mandati*. — § 8, J. *eodem*.

(4) Godefroy, Ad fr. 16, D. *de s. c. mand.*

(5) Émérigon, t. 1, p. 143.

négligé de faire résilier la police, les risques durant encore, etc. (1).

Mais, en cas de faillite de l'assureur, le commissionnaire peut-il, de son chef, faire assurer de nouveau pour son commettant? Est-il nécessaire d'un nouvel ordre? Valin dit qu'il faut un nouvel ordre, parce que l'ordre de faire assurer n'emporte pas de droit celui de faire une seconde assurance, si la première devient caduque et sans effet. De son côté, Émérigon observe qu'un nouvel ordre n'est pas nécessaire pour faire *réassurer, aux frais du failli lui-même, le risque pendant.*

Au reste, le commissionnaire n'est pas tenu de la solvabilité des assureurs, qui, lors de l'assurance, étaient en plein crédit et paraissaient solvables. Il peut d'ailleurs se rendre garant de la solvabilité des assureurs (2). Et dans ce cas, il est soumis au payement de la perte, sans même pouvoir opposer à son commettant le bénéfice de discussion, lequel est inconnu dans les affaires mercantiles, comme l'observe Casa Regis (3).

Celui qui a reçu l'ordre de faire assurer, et qui a accepté ce mandat, est responsable envers son commettant, s'il a omis de faire l'assurance; il doit être condamné à l'indemniser de ce que celui-ci souffre par le défaut d'assurance, le commissionnaire est tenu de ses fautes *in omittendo*, comme de celles *in committendo*.

Mais si la chose qu'on a donné ordre d'assurer, et qui ne l'a pas été, n'éprouve aucun sinistre, le commissionnaire se trouve alors dans le cas de la faute non dommageable, laquelle ne donne ouverture ni à l'action directe du mandat, ni à l'action contraire (4).

Il est libre au commissionnaire de ne pas accepter le mandat. Dans ce cas, il doit, par la voie la plus prompte, donner avis au commettant que son ordre ne sera pas rempli; autrement, le silence du commissionnaire pourrait être considéré comme une acceptation tacite. (Arg. art. 1985 C. c.)

Dans le contrat d'assurance, le navire doit être certain et déterminé, afin qu'à l'aide de quelque équivoque on ne puisse appliquer la convention à un autre bâtiment, et que l'assuré n'ait pas la faculté de réclamer ou la restitution de la prime, en cas d'heureuse navigation, ou le payement de la perte, en cas de sinistre. C'est pourquoi le Code de commerce veut, en troisième lieu, que la police d'assurance exprime *le nom et la désignation du navire.*

L'art. 3, titre des assurances, de l'Ordonnance, ne mettait pas la *désignation* du navire au nombre des énonciations qui doivent être insérées dans la police; elle ne parlait que de celle *du nom* du navire; mais l'usage y avait suppléé, ainsi que la jurisprudence nautique. Cette double énonciation est absolument indispensable, pour qu'il ne puisse s'élever de doute sur la chose assurée, et pour que le sort des assureurs ne puisse être aggravé par un surcroît de risque auquel ils n'auraient pas dû s'attendre.

Quant *au nom* du navire, il est du devoir de l'assuré de l'énoncer d'une manière bien distincte dans la police. L'art. 348 rend encore ce devoir plus étroit. Le caractère le plus distinctif de l'objet assuré est la dénomination du navire qui est assuré, ou sur lequel on a chargé la chose assurée. La différence de nom détruit l'assurance. On ne peut être raisonnablement autorisé à confondre l'un avec l'autre, quand il est de principe que la différence de nom détruit l'identité. Il est certainement impossible de soutenir qu'une assurance faite sur le navire *le Regulus Nantais* peut être appliquée à un navire nommé *le Neptune.*

Cependant ce principe tutélaire pourrait souffrir quelque modification, s'il était prouvé que le navire est identiquement celui sur lequel on a entendu faire porter l'assurance. « Tous nos auteurs, observe Émérigon, conviennent qu'on ne doit pas pointiller sur le nom du navire, pourvu que l'erreur qui s'y est glissée n'empêche pas d'en reconnaître l'identité : *error nominis alicujus navis non attenditur, quando ex aliis circumstantiis constat de navis identitate* (5). »

En effet, on pourrait ne pas s'arrêter à la différence de nom, dans le cas où elle ne serait qu'apparente, ou le fruit de quelque erreur excusable, soit de la part du commissionnaire, soit de la part du courtier; comme si, par inadvertance, le navire auquel on a donné un nou-

---

(1) V. Stracha. *De assecur. intr.* nº 72 et *Traité du mandat*, nº 36. — Argument tiré de l'art. 5, ch. XX du Guidon de la mer.

(2) Fr. 39, D. *de mandati.*

(3) *Disc.* 68, nº 11.

(4) Fr 8, D. *mandati.*

(5) V. Casa Regis, *Disc.* 1, nº 159. — Valin, art. 3. — Pothier, nº 105. — Émérigon, t. I, sect. 5, ch. 6.

veau nom, est désigné dans la police sous son premier nom ; ou si une circonstance imprévue, le cas de guerre survenu, avait forcé de donner un autre nom au navire pour dérouter l'ennemi ; ou enfin, si une mauvaise orthographe l'avait fait appeler *le Destin*, au lieu du *Destaing*. Dans tous ces cas, on ne doit pas s'arrêter à une différence dans les mots, lorsque le bâtiment est tel que les parties paraissent l'avoir entendu. Au reste, la const. 1, C. *de mutatione nominis*, permet de changer de nom, pourvu que ce changement soit fait de bonne foi et ne nuise à personne. Le Statut de Marseille (1) ne prohibe le changement de nom qu'autant que ce changement est fait par fraude : *fraudulenter, vel dolose*.

Quant à *la désignation du navire*, c'est-à-dire, sa qualité, on doit être attentif à l'énoncer exactement dans la police d'assurance. Cependant, si les assureurs connaissaient le navire sur lequel ils prennent risque, il importerait peu qu'il fût appelé *vaisseau* ou *brick*. Mais s'ils n'avaient aucune connaissance de ce bâtiment, et que l'assuré leur présentât à signer une police où l'on appellerait *vaisseau* ou *navire* ce qui ne serait en effet qu'un *brick*, qu'une *félouque*, qu'une *pinque*, qu'une *barque*, l'assurance serait nulle, parce que la fausse qualification qu'on a donnée au bâtiment aurait été de nature à diminuer l'idée du risque dont les assureurs se chargeaient. C'est une surprise, c'est une fraude de la part de l'assuré qui frappe sur la substance de la volonté des assureurs, et vicie par conséquent le contrat ; car une *félouque*, une *barque*, sont naturellement exposées à plus de dangers qu'un *vaisseau* ou *navire*, dont le nom indique absolument un *trois mâts* (2).

En effet, dans la police d'assurance, la qualité du bâtiment doit être nécessairement expliquée, et plus précisément qu'aucune des autres conditions, attendu que c'est celle qui détermine le plus les assureurs à donner ou à refuser leurs signatures ; car tels assurent sur un *navire* qui n'assureraient pas sur des bâtiments *inférieurs*.

Mais si la qualification donnée au bâtiment est indifférente à l'objet du péril, les assureurs pourraient-ils s'en plaindre ? Nous ne le pensons pas. Comme, par exemple, dans une police qui désignerait un *navire*, tandis que ce ne serait qu'un *brick*, si ce *brick* était aussi fort et aussi gros qu'un navire ordinaire, les assureurs seraient sans motifs réels pour réclamer, parce que la forme extrinsèque de la mâture n'altère en rien ni la nature, ni la bonté du navire (3).

D'un autre côté, les assureurs ne peuvent pas davantage se plaindre si la qualité réelle du navire est supérieure à celle qui est énoncée dans la police : ce n'est plus ici le cas où l'on puisse appliquer les mots *in navem deteriorem* (4).

En dernière analyse, la désignation du bâtiment est ou omise, ou erronée, ou frauduleuse.

L'omission ne pourrait être objectée par l'assureur, puisqu'il aurait couvert ce défaut d'énonciation en signant la police, sans exiger que le navire fût désigné. Il est de toute évidence, comme l'observait la cour de cassation, qu'alors il s'en est rapporté à l'assuré sur le choix du bâtiment (5).

Pour ce qui regarde l'erreur dans la désignation du navire, il faut examiner quelles en sont les suites. Si elle est de nature à diminuer l'idée du risque, elle vicie le contrat ; elle devient indifférente, si elle ne peut avoir cet effet.

Enfin, quant à la désignation frauduleuse, qui est l'intention de surprendre l'assureur, en lui inspirant plus de confiance, elle frappe la convention de nullité dans son essence, sans même qu'on soit obligé d'attendre l'événement pour juger si elle a effectivement porté préjudice à l'assureur. « Le dol, porte l'art. 1116 du Code civil, est une cause de nullité de la convention, lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. » Mais il faut que la fraude soit démontrée ; jusque-là, la fausse désignation ne sera réputée qu'une erreur ; car le dol ne se présume pas et doit être prouvé, ajoute le même article.

Lorsqu'il y a lieu à résoudre la police pour cause d'erreur, l'annulation en est prononcée ordinairement sans dommages et intérêts de la part de l'assuré, en considération de la bonne foi.

Il n'en est pas ainsi pour l'annulation de la police pour cause de fraude. La cour de cassa-

(1) Liv. V, ch. 23.

(2) V. Casa Regis, *Disc.* 1, n° 29. — De Luca, *De credito, Disc.* 108, n° 6.

(3) C'est aussi l'avis d'Émérigon, t. 1, p. 163, § 4.

(4) Fr. 10, D. *de lege Rhod.*

(5) V. Observ. de la cour de cass. t. 1, p. 26.

tion avait proposé un article ainsi conçu : « La fausse désignation d'un navire, propre à inspirer plus de confiance, annule l'obligation de l'assureur, et laisse subsister celle de l'assuré pour le payement de la prime en cas d'heureuse arrivée. »

Quoique cette disposition n'ait pas été insérée dans le Code de commerce, cependant elle paraît être la conséquence nécessaire de la nullité de la police. La prime ne serait due ici qu'à titre de dommages-intérêts. « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » (Art. 1382 du Code civil.) Et certes, en condamnant l'assuré au payement de la prime, dans l'hypothèse où nous raisonnons, ce ne serait qu'accorder à l'assureur l'indemnité du gain sur lequel il avait droit de compter.

En général, ces sortes de contestations doivent toujours être jugées *ex æquo et bono*. Le véritable objet de la loi est de prévenir que les assureurs ne soient trompés par la subrogation d'un navire à un autre. Mais lorsque le navire désigné est incontestablement le même, et en identité et en qualité, peu importe que le nom différentiel et accidentel ait été changé, pourvu qu'il n'y ait ni fraude ni surprise. Il faut toujours distinguer, avec Cujas (1), les noms qui désignent la *substance* et *la qualité* de la chose, d'avec ceux qui en distinguent la *différence*. Dans le premier cas, les noms ne peuvent être changés, sans rendre nulles les assurances. Il n'en est pas de même des noms qui ne servent qu'à désigner la *différence* du navire d'avec un autre de même qualité, pourvu que l'identité soit entière. C'est la doctrine de tous les auteurs, et surtout d'Émérigon, si respectable en matières d'assurances, qu'il a traitées *ex professo*.

Pour mieux faire connaître le navire sur lequel porte l'assurance, la loi nouvelle, comme l'Ordonnance, a encore exigé que le *nom du capitaine* fût désigné dans la police. On sent que l'assureur ne saurait être indifférent au choix de celui qui commandera le navire, parce que les risques augmentent ou diminuent en raison du plus ou du moins d'habileté du capitaine, et que, par conséquent, l'assurance se fait en raison de la confiance qu'il inspire.

Cependant, comme les risques, en matière d'assurances, ont telle étendue qu'il plaît aux parties de leur donner, lorsque l'assureur n'exige pas qu'on lui fasse connaître le capitaine, et qu'il signe la police où le nom de celui-ci n'est pas exprimé, l'assureur est censé s'en être rapporté au choix de l'assuré. « Rien n'empêche, dit Pothier (2), que des assureurs puissent convenir de se charger des risques à courir sur un vaisseau, quel que soit le capitaine qui le commande. »

Ainsi, en n'exigeant point le nom du capitaine dans la police, la présomption est que l'assureur s'est soumis à courir les risques résultant du plus ou du moins d'habileté de celui qui commandera le navire.

D'un autre côté, si le navire était d'ailleurs suffisamment connu, l'omission du nom du capitaine, ou l'erreur sur ce nom, ne vicierait pas la police, du moins par défaut d'indication. La dénomination spécifique du maître n'est pas de l'essence du contrat. Cette doctrine, qui est celle de tous les auteurs, ne doit néanmoins être suivie que dans les cas où il n'y a ni dol, ni surprise (3).

Mais il ne faudrait pas le décider ainsi, si le nom du capitaine se trouve exprimé dans la police, et que ce ne soit cependant pas ce capitaine qui commande le navire. Dans ce cas, la présomption est que l'assureur n'a contracté que sous la condition que ce serait le capitaine désigné dans la police qui aurait le commandement : d'où il suit que l'assureur serait délié de toute obligation, par cela seul que *sans son aveu*, le capitaine a été changé. Il faut faire observer, avec Locré, que c'est ici le lieu d'appliquer la disposition de l'art. 1184 du Code civil, qui porte : « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera pas à son engagement, etc. (4). »

Nous venons de dire *sans son aveu*; mais il n'est pas nécessaire que le consentement de l'assureur, pour le changement du capitaine, soit formel : ce consentement peut n'être que tacite ; il peut être justifié par des circonstances particulières, desquelles il résulterait que l'assureur a été instruit de ce changement, et qu'il ne l'a

(1) Sur le fr. 4, D. *de legatis*.

(2) *Traité des assurances*, n° 106. — Observ. de la cour de cass. t. I, p. 27.

(3) [Pardessus, I, 808.]

(4) V. d'ailleurs Pothier, *Traité des assurances*, n° 107.

pas empêché. Au reste, ce consentement tacite ne doit être nullement équivoque ; et la présence de l'assureur sur les lieux ne serait pas un motif suffisant pour le faire présumer ; car le changement du capitaine aurait pu néanmoins échapper à son attention.

Tout ce que nous venons de dire s'applique au changement du capitaine fait avant le départ du navire ; mais après le départ, le changement du capitaine est-il permis? Oui, quand le changement du capitaine n'a été fait, en cours de voyage, que par *nécessité*. La nécessité est un de ces cas fortuits et de force majeure qui excusent la personne obligée d'avoir fait ce qui lui était interdit (art.1148 du Code civil).

Cependant, il arrive quelquefois, comme l'observe Émérigon (1), qu'ensuite des ordres des armateurs, le capitaine, parvenu à sa destination, reste sur le pays pour y gérer la cargaison d'entrée et fait partir le navire sous le commandement de son second. « Cela est permis, dit Émérigon. L'objet des assurances ne fut jamais de gêner la spéculation des armateurs. Toutes les fois qu'ils se sont plaints de ce changement de capitaine, leur exception a été rejetée. »

L'opinion de ce célèbre jurisconsulte est sans doute bien imposante. Mais cette décision est-elle bien dans les véritables principes? La confiance dans le capitaine entre dans la mesure des risques qui décident l'assureur à signer la police. Il traite ou ne traite pas, ou traite à un prix plus ou moins haut, suivant l'étendue des risques que lui présente la nomination de tel ou tel capitaine, de tel ou tel commandant. Il n'aurait pas souscrit une assurance, surtout une assurance à prime liée, s'il avait su que le capitaine de l'aller ne serait pas le commandant du navire en retour. Toute sa confiance se reposait sur les lumières, l'instruction, l'habileté du capitaine désigné, et il n'aurait point déposé ses intérêts dans la personne du second, qui ne lui eût point offert la même garantie. D'ailleurs, l'engagement des parties a été contracté sous la foi que le navire serait toujours commandé pendant le voyage par le capitaine dénommé dans la police. Si l'une des parties contrevient à cette convention sans nécessité, et sans en avoir instruit l'autre avant le départ, sans l'avoir prévenue que le capitaine resterait au lieu de la destination pour gérer la cargaison d'entrée, c'est encore, selon nous, le cas de faire l'application de l'art. 1184 du Code civil.

Mais on prévient toutes les difficultés qui pourraient survenir en raison du changement de capitaine, soit avant, soit après le départ du navire, par la clause que l'on insère ordinairement dans les polices, *ou autre pour lui*. Il est d'usage, dans plusieurs places de commerce, d'ajouter, après le nom du capitaine, la clause générale et indéfinie *ou autre pour lui, ou tout autre à sa place*.

Cette clause, très-ancienne, se trouve dans les assurances d'Anvers, d'Ancône, de Londres, dans la formule de la Compagnie royale d'assurances maritimes, etc.; et, par cette clause, l'assureur écarte la condition que le commandement du navire ne sera confié qu'au capitaine dénommé dans la police. Il est permis alors, même avant le départ du navire, et sans l'avis et le consentement de l'assureur, de donner le commandement à tout autre capitaine, pourvu néanmoins que ce subrogé soit un Français revêtu de la qualité de capitaine. « Si c'était ou un étranger, ou un simple officier, observe Émérigon (2), à qui, *sans nécessité*, le commandement du navire eût été laissé (ou donné), les assureurs ne seraient pas responsables du sinistre, qu'on pourrait imputer à l'impéritie d'un pareil conducteur. » D'ailleurs, les règlements d'administration et de police maritimes s'y opposent ; ils veulent que tout navire soit commandé par un capitaine français de capacité reconnue ; et *la maîtrise* donne seule cette présomption légale de capacité. Il n'y a que le cas où, en cours de voyage, le capitaine abandonne le commandement pour quelque cause que ce soit : dès ce moment, le capitaine en second devient, *ipso jure*, capitaine en premier.

L'énonciation *du lieu où les marchandises ont été ou doivent être chargées, du port d'où le navire a dû ou doit partir, des ports ou rades dans lesquels il doit charger ou décharger, et de ceux dans lesquels il doit entrer*, est prescrite par le Code de commerce, commerce elle l'était par l'Ordonnance de la marine, parce que les législateurs de tous les temps ont senti combien il était nécessaire que

(1) Tome I, p. 168.

(2) Tome I, p. 189. — V. aussi Pardessus, t. I, p. 258 et suiv.

l'assureur pût connaître toute l'étendue des risques dont il se charge.

Le lieu du chargement est celui où le navire prend la marchandise, et ce lieu peut être celui du départ, *quant au navire assuré ;* car le lieu du départ, pour l'assurance, est celui d'où le navire doit partir ou est parti pour faire *le voyage assuré,* quoique le navire vienne de plus loin. Par exemple, un navire sort de Nantes pour aller à Lorient prendre des marchandises, et les transporter à la Martinique: Lorient sera, *pour l'assurance,* le lieu du chargement et le lieu du départ, quoique ce port ne soit pas le lieu du départ du navire, mais bien le port de Nantes. Il en est de même pour la marchandise chargée dans un port de la route du navire, pourvu que la police donne la faculté de faire escale ou échelle.

Si l'on n'a pas énoncé le lieu du chargement dans la police, mais seulement celui du départ, l'assurance a son effet dès que la marchandise a été chargée. Il en serait autrement si la police énonçait le lieu du chargement : dans ce cas, l'assurance est nulle, si cette énonciation n'est point exacte. Telle est du moins la doctrine de Casa Regis (1).

D'ailleurs, pour déterminer la nature et l'étendue des risques qui sont l'objet de l'assurance, la désignation du lieu du départ est une des choses les plus essentielles. Il est aussi essentiel que les lieux dans lesquels le navire doit entrer soient clairement et positivement désignés, parce que si le navire entrait dans quelque port, même sur la route, sans permission donnée dans la police, et sans nécessité, le risque serait terminé et la prime acquise à l'assureur, à moins que la police n'affranchît de la rigueur de cette règle par les clauses de *faire échelle,* de *dérouter,* de *rétrograder, etc.*

Pour que l'assureur ne soit jamais exposé à payer la perte des choses qu'il n'a pas entendu garantir, ni l'assuré à être privé du remboursement des objets qui sont réellement compris dans le contrat d'assurance, on doit encore énoncer dans la police *les effets sur lesquels l'assurance est faite.* Le Code de commerce prescrit en outre d'exprimer *la nature et la valeur* de ces objets (2).

Il est en effet des choses plus susceptibles que d'autres d'être endommagées ou de périr par les accidents de la mer, et qui, par conséquent, doivent influer sur la volonté de l'assureur. L'article 355 décharge l'assureur de toute reponsabilité, si des marchandises naturellement sujettes à détérioration particulière, ou diminution, n'ont pas été spécialement désignées dans la police par la faute de l'assuré. D'un autre côté, la valeur ou l'estimation des choses assurées doit être exprimée, pour l'exécution des art. 337 et 338 du Code de commerce. Si l'évaluation est frauduleuse, l'assurance est nulle à l'égard de l'assuré ; dans le cas contraire, l'assurance n'est valable que jusqu'à concurrence de la valeur des effets chargés, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue. Au reste, cette estimation se fait d'après les règles établies par l'art. 339 du même Code.

Quoique la loi exige que *les temps auxquels les risques doivent commencer et finir* soient exprimés dans la police, cependant, cela ne paraît nécessaire que dans le cas auquel, par une convention particulière, les parties ont voulu s'écarter en quelque chose de la disposition de l'art. 341 du Code de commerce qui correspond à l'art. 328 pour les contrats à la grosse. Si les contractants ne désignent pas le temps des risques, cette omission ne vicie pas le contrat; elle est suppléée par l'art. 341, comme nous le verrons.

Mais il est de l'essence du contrat d'assurance qu'il y ait *une somme* que les assureurs s'obligent de payer à l'assuré, en cas de sinistre. Cette somme est ordinairement fixée par la police. Néanmoins, si la somme assurée n'est pas fixée ni certaine, lors du contrat même, il suffit qu'elle doive le devenir par la juste estimation qui sera faite de la chose mise en risque. Les assureurs peuvent s'obliger à payer, en cas de perte des choses assurées, le prix qu'elles valaient, suivant l'estimation qui en serait faite ; et cette estimation a lieu suivant les règles prescrites par l'art. 339 du Code de commerce (3).

Il est encore de l'essence du contrat d'assurance que la police contienne *la prime ou coût de l'assurance.* Ces deux expressions sont synonymes, et ne désignent pas deux choses différentes. La prime est une partie essentielle et intégrante du contrat d'assurance.

---

(1) *Disc.* 1, n°s 105 et suiv. — V. la section X de ce titre.

(2) [Pardessus, I, 815 et suiv.]

(3) V. Pothier, *Traité des assurances*, n° 75.

Les parties sont libres de se *soumettre à des arbitres en cas de contestation;* mais, dans cette hypothèse, il faut que cette soumission soit exprimée dans la police. La commission, et depuis la section du conseil d'État, avaient proposé de rendre l'arbitrage forcé en matière d'assurance comme en matière de société de commerce. Mais les cours d'appel d'Ajaccio et de Bruxelles, le tribunal de commerce de Bordeaux et le conseil de commerce de Gand, désiraient que l'arbitrage ne fût que facultatif. Les considérations qu'ils faisaient valoir prévalurent; et pour mieux exprimer l'intention d'exclure l'arbitrage forcé, l'on ajouta à l'art. 332, ces mots: *si elle a été convenue* (1).

Cette clause, *de se soumettre à des arbitres,* se trouve dans presque toutes les formules imprimées de police d'assurance. La nouvelle formule de la place de Nantes porte même qu'ils prononceront *sans appel ni autre sorte de recours.* Cette prohibition des deux degrés de juridiction est-elle bien dans le véritable intérêt du commerce? Nous rendons sûrement justice aux connaissances des commerçants en général, et surtout aux lumières de nos estimables concitoyens; mais les questions de droit, dans cette matière, questions qui sont souvent très-ardues, sont-elles toujours familières à des négociants occupés sans cesse de grandes spéculations de commerce? Nous sentons qu'une chambre qui, dans les cours royales, ne s'occuperait que des appels de commerce, offrirait plus de garantie et de confiance. Nous l'avions, en l'an X, sollicitée du gouvernement.

Enfin, les contractants étant libres d'ajouter toutes *les clauses et toutes les conditions,* même dérogatoires aux articles du Code de commerce qui ne sont ni impératifs, ni prohibitifs, pourvu qu'elles ne blessent ni les mœurs, ni l'essence du contrat, ils doivent les exprimer dans la police (2). Ils ne seraient pas admis à prouver par témoins et à faire valoir des conditions prétendues, qui n'y ont pas été inserées. Du moment que les parties se sont expliquées par écrit, on doit présumer qu'elles ont dit tout ce qu'elles voulaient dire. Cette règle ne reçoit d'exception que lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit (3).

Au surplus, la bonne foi doit régner dans le contrat d'assurance. Si l'une des parties a usé de dol et d'artifice, la moindre peine qu'elle doive encourir, c'est que l'assurance soit déclarée nulle à son égard (4).

Ce contrat doit être interprété, en général, suivant les règles d'équité, qui est l'âme du commerce, et suivant le style, les usages du lieu où l'assurance a été faite. La présomption est toujours que les parties ont entendu se conformer à la loi, s'il n'y a été expressément dérogé dans la police. Il faut sans cesse considérer les paroles du contrat et l'intention des parties. L'acte ne produit rien au delà de l'intention des contractants; et il doit être expliqué dans le sens capable de le faire valoir, plutôt que dans le sens contraire.

Les clauses des polices doivent être prises à la lettre, lorsqu'elles sont claires par elles-mêmes. Mais lorsqu'elles sont obscures, le meilleur, et même le seul moyen d'en fixer le sens, est de recourir au droit commun, parce que les parties sont censées avoir voulu contracter suivant la loi.

Toutes ces règles sont professées par les auteurs, Casa Regis, Stracha, Roccus, Mantica, Valin, Pothier, Émérigon, et surtout Vattel, qui nous a donné, *ex professo,* un traité sur l'interprétation. « La première maxime générale, sur l'interprétation, est qu'il n'est pas permis d'interpréter ce qui n'a pas besoin d'interprétation. Quand un acte est conçu en termes clairs et précis; quand le sens en est manifeste, et ne conduit à rien d'absurde, on n'a aucune raison de se refuser aux sens que cet acte présente naturellement. Aller chercher ailleurs des con-

(1) V. Observ. des cours d'appel et des tribunaux de commerce, t. I, p. 124 et 474. etc.. et le Procès-verbal du 29 août 1807, n[os] 8 et 10.

[En matière de contrats d'assurance contenant la clause de se soumettre à la décision d'arbitres, en cas de contestations ou de difficultés, la nomination de ces arbitres, à défaut par les parties de les désigner, appartient à la juridiction commerciale et non à la juridiction ordinaire. Un membre du tribunal de commerce, peut, dans ce cas, être choisi pour arbitre. Arr. de Brux. 16 avril 1831. (*Jurisp. de Brux.* 1831, 1[re] part. p. 156.)]

(2) [Pardessus, I, 823.]

(3) V. art. 1341 et 1347 du Code civil. — V. d'ailleurs Valin, sur l'art. 3, titre des assurances, de l'Ordonnance.

(4) V. Guidon de la mer, ch. 2, art. 7; Règlement d'Amsterdam, art. 31, etc.

jectures pour le restreindre ou pour l'étendre, c'est vouloir l'éluder. Admettez une fois cette dangereuse méthode, il n'est aucun acte qu'elle ne rende inutile, etc.

« Si celui qui pouvait et devait s'expliquer clairement et nettement ne l'a pas fait, tant pis pour lui ; il ne peut être reçu à apporter subséquemment des restrictions qu'il n'a pas exprimées.

« En toute occasion où quelqu'un a pu et dû manifester son intention, on prend pour vrai, contre lui, ce qu'il a suffisamment déclaré. Si l'intention, suffisamment déclarée, n'était pas prise de droit pour la vraie intention de celui qui parle et qui s'engage, il serait fort inutile de contracter.

« Puisque l'interprétation légitime d'un acte ne doit tendre qu'à découvrir la pensée de l'auteur ou des auteurs de cet acte, dès qu'on y rencontre quelque obscurité, il faut chercher quelle a été vraisemblablement la pensée de ceux qui l'ont dressé, et l'interpréter en conséquence.

« Dans l'interprétation des pactes et des promesses, on ne doit point s'écarter de l'usage de la langue, etc. Il est ordinairement très-probable que l'on a parlé suivant l'usage, etc.

« L'interprétation de tout acte et de tout traité doit donc se faire suivant des règles certaines, propres à en déterminer le sens, tel qu'ont dû naturellement l'entendre les intéressés, lorsque l'acte a été dressé et accepté, etc. (1). »

Ces principes lumineux s'appliquent également aux contrats à la grosse, et généralement à tous les actes de commerce.

Quelques auteurs estimables, tels que Casa Regis, Santerna et Roccus, ont prétendu que l'on pouvait attaquer le contrat d'assurance pour *cause de lésion*. Mais cela serait contraire à la nature de ce contrat, qui est essentiellement aléatoire, et contre lequel, par conséquent, il ne peut y avoir lieu à la restitution pour cause de lésion. C'est aussi la décision de Valin (2), de Pothier (3) et d'Émérigon (4).

Cependant, il faut le faire remarquer avec Émérigon, si la lésion avait pour principe le dol et la fraude, le contrat serait dans le cas d'être cassé.

Il en serait de même si l'assuré avait omis, même par inadvertance, de déclarer quelque circonstance essentielle qu'il importait aux assureurs de connaître avant de signer la police. L'assuré ne serait pas recevable à demander la confirmation de l'assurance, en offrant un surcroît de prime. L'assureur doit connaître au moment de l'acte toute l'étendue des risques et des obligations auxquels il se soumet. Son consentement n'a été qu'en raison de ceux dont on lui a donné une parfaite connaissance.

Au reste, la même police peut contenir plusieurs assurances. Les mêmes assureurs peuvent assurer le navire et les marchandises séparément ; et pour des primes différentes. Les uns peuvent assurer le navire, et les autres les marchandises. Les uns peuvent assurer partie de la cargaison pour une prime, les autres une autre partie pour une prime particulière. Enfin, on peut faire réassurer les mêmes objets par d'autres, envers lesquels on s'oblige à une nouvelle prime. Dans tous ces cas, il y a plusieurs assurances, et elles peuvent se faire par la même police.

« La même police peut contenir plusieurs assurances, porte l'art. 333, soit à raison des marchandises, soit à raison du taux de la prime, soit à raison des différents assureurs. »

Il suit de là que la réunion de plusieurs assurances dans une même police, n'est pas une circonstance de laquelle on doive nécessairement conclure que l'intention des parties a été de constituer une assurance unique.

Supposons que mes assurances aient pour objet, l'une du sucre, l'autre du café, et que l'assuré n'ait pas chargé la quantité convenue de café. Si mes assurances n'en forment qu'une seule, elles sont indivisibles, et devront être ou réduites, ou déclarées nulles, suivant les dispositions des art. 357 et 358. Si, au contraire, elles sont divisibles et séparées, la nullité ou la réduction ne portera que sur celle des cafés. Il en est de même si les cafés ont péri par fortune de mer, et que les sucres n'aient éprouvé aucun dommage. Dans le premier cas, les assurances étant indivisibles, l'assuré ne pourra, d'après l'art. 369, faire le délaissement que dans l'hypothèse où, en combinant la valeur des sucres et des cafés, la perte s'élèvera aux trois quarts du prix des uns et des autres ; mais, dans le second

(1) V. Vattel, *Du droit des gens*, liv. II, ch. 17. — Fr. 39, D, *de pactis* (II, 14). — Fr. 21, D. *de contr. exempt.* (XVIII, 1).

(2) Sur l'art. 3, titre des assurances.

(3) *Traité des assurances*, n° 82.

(4) Émérigon, t. I, p. 20.

cas, les assurances étant séparées et divisibles, l'assuré pourra faire le délaissement de ce qui restera de cafés.

Enfin, par la même police, je peux assurer les effets et marchandises de plusieurs personnes. Comme chacune, dans cette espèce, n'a pu traiter que pour elle-même, il y a autant d'assurances particulières que d'assurés, toutefois s'ils n'ont pas un intérêt solidaire et commun.

Ces sont les termes de l'acte, et les circonstances interprétées d'après les règles que nous avons ci-dessus établies, qui font juger si les parties ont entendu constituer plusieurs assurances, ou si elles n'en ont fait qu'une.

SECTION III.

DE LA PRIME.

Pour avoir des notions plus lumineuses sur ce qui regarde la forme intrinsèque du contrat d'assurance, nous devons, avant de passer à d'autres objets, expliquer ce qui concerne *la prime*, qui est une partie essentielle et intégrante de ce contrat. On ne peut concevoir un contrat d'assurance sans prime, parce que, comme nous l'apprend l'Ordonnance, la prime est *le coût de l'assurance* (1).

Le mot *prime* vient ou du mot *prœmium*, qui signifie *prix*, ou du mot *primo*, parce que la prime se payait autrefois avant tout, et lors de la signature de la police. Voilà pourquoi, observe Savary, on l'appelle *primeur*, *premie*, *coust* ou *agio* d'assurance (2).

Aujourd'hui, l'usage a prévalu de ne la plus payer comptant; on paye ordinairement la prime en des billets qu'on appelle billets de *prime*, payables à une certaine échéance; et souvent même, malgré la clause *payable à l'heureuse arrivée*, les assureurs n'exigent les primes qu'un ou deux mois après; mais cela n'est que facultatif.

Nous avons vu, dans les prolégomènes du tit. IX, que le droit romain (3) dit que le change nautique est le prix du péril auquel le donneur à la grosse expose les deniers qu'il fournit pour le commerce maritime, *periculi pretium est*. Par identité de raison, la prime est le prix du péril dont l'assureur se rend garant, en cas de sinistre de la chose assurée, *periculi pretium est*. La prime peut donc, sous certains rapports, être comparée au profit maritime dans le prêt à la grosse. L'une et l'autre sont le prix des risques dont on se charge. Ils diffèrent cependant en ce que la prime est due à l'assureur quel que soit l'événement, tandis que le profit nautique n'est dû qu'en cas d'heureuse arrivée des objets affectés au prêt à la grosse. Mais cette différence ne concerne que l'exigibilité et le payement de la prime, et les principes sur le profit nautique sont en général applicables à la prime.

De même qu'on ne peut concevoir un contrat d'assurance sans prime, de même on ne saurait concevoir une prime sans risque : c'est pourquoi, si le voyage est entièrement rompu avant le départ du navire, même par le fait de l'assuré, les assureurs doivent rendre la prime; mais aussi la prime est acquise en entier dès l'instant même où le risque a commencé, n'eût-il duré qu'un instant.

La prime peut consister en argent; elle peut consister également en marchandises et même en services appréciables, comme par exemple en *tant* de tonneaux de grain, ou *tant* de jours de travail et de soins. Elle pourrait même consister en une chose à donner ou à faire au profit d'un tiers, d'après les principes de l'art. 1121 du Code civil.

La loi dit que la prime est le prix pour lequel on prend le péril sur soi, et qu'elle est le coût de l'assurance. Peu importe que ce prix soit en argent ou en *toute autre chose;* il suffit qu'un bénéfice certain ou espéré contre-balance les risques maritimes dont on se rend responsable.

La prime peut être d'une somme déterminée ou à déterminer, d'après les bases de la convention, comme d'une somme de *tant* pour cent de la valeur des choses assurées. Elle peut être fixe ou susceptible d'augmentation, soit par sa nature, soit par une clause de la police. Rien n'empêche, par exemple, de stipuler qu'on sera assureur à condition qu'on aura une telle portion dans le net produit de la chose assurée, si elle arrive à bon port et qu'on payera la valeur primitive du

---

(1) Art. 3 et 5, titre des assurances.

(2) V. *Dictionnaire* de Savary, au mot *prime*. — Stypmanus, 4e partie, titre 7, nº 354. — Cleirac, sur l'art. 4, ch. XX du Guidon de la mer. — Pothier, *Traité des assurances*, nº 81.

(3) Fr. 5, D. *de nautico fœnore*.

total, si elle se perd. Mais cette stipulation renferme un double contrat, celui d'assurance et celui de société.

Ces sortes de pactes sont rares; l'usage est que la prime consiste dans une somme d'argent promise ou comptée.

La prime est stipulée pour l'entier voyage, sans qu'elle soit ni augmentée ni diminuée pour le plus ou le moins de durée du voyage assuré, si l'assurance est faite pour le voyage entier.

La prime ne sera due que pour le temps limité, après lequel le risque cessera à l'égard des assureurs, si l'assurance est faite pour un temps limité sans *désignation* de voyage; mais si le voyage est *désigné* par la police, l'assureur courant les risques du voyage entier, la prime sera augmentée à proportion de la durée excédant le temps limité. Elle sera payée en entier, si le voyage dure moins.

La prime est appelée *liée,* lorsque l'assurance est faite pour *l'aller et le retour* du navire, parce que l'aller et le retour sont liés, et ne forment qu'un voyage.

On appelle *prime des primes,* lorsqu'en sus du capital on fait assurer, non-seulement la prime, mais encore les primes des primes qui en dérivent.

La prime, pour être équitable, observe Pothier (1), doit être le juste prix des risques dont l'assureur se charge par le contrat.

De son côté, Wolff dit que l'égalité doit être observée entre la prime donnée à l'assureur et le péril dont il se rend responsable (2).

Mais on répute juste la prime dont les parties sont convenues entre elles, sans qu'on puisse se plaindre de la lésion, à moins qu'il n'y ait dol ou surprise manifeste.

Le taux de la prime, en effet, dépendant des circonstances des temps, des lieux et de la manière dont on envisage les événements, il est impossible d'établir une règle de fixation pour la prime, et il est par conséquent nécessaire de s'en rapporter aux pactes des parties, sans pouvoir s'en écarter (3).

La prime ne saurait être augmentée ni diminuée par la survenance de la guerre ou de la paix depuis la signature de la police, à moins qu'il n'y ait eu convention spéciale à cet égard (4).

L'application de tous ces principes se fera naturellement dans le développement et l'examen successifs des matières qui composent ce titre.

Au reste, est il de règle générale établie par la déclaration du mois de janvier 1777, et par le droit commun, que la prime soit payée sans délai, à moins qu'ils n'y ait pacte contraire. *In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur* (5). Mais, si la police renferme un délai, la prime ne pourra être demandée qu'après le temps prescrit (6).

En diverses places, il est d'usage que la prime ne se paye qu'après la cessation des risques, c'est-à-dire, après qu'elle est acquise sans retour (7).

Même en temps de guerre, où les primes sont hautes, il est assez d'usage de stipuler qu'elles seront *compensées en cas de perte;* mais alors elles ne se payent qu'après le risque fini (8).

Les assureurs, lorsque la prime n'a pas été payée, ont un privilége sur les effets assurés, pour en être payés. L'ordonnance de 1681 n'avait aucune disposition à cet égard; mais le Code de commerce (art. 191) a légalisé ce privilége de la prime.

Mais si la police porte que la prime *a été reçue*, quoique le payement n'en ait pas été effectif, et que la somme ait été passée en compte courant, c'est alors une dette ordinaire et purement chirographaire, comme l'observe Émérigon, en parlant d'un abus qui s'était introduit parmi les courtiers de Marseille. Moyennant l'énonciation : *reçu la prime,* ces courtiers devenaient débi-

---

(1) *Traité des assurances,* no 82.

(2) Au § 679 : æqualitas observanda inter aversionem periculi, et mercedem quæ pro eâ datur.

(3) V. Valin. sur l'art. 1er du titre des assurances. — Guidon de la mer, ch. XV, art. 16. — Émérigon, *Traité des assurances,* p. 68.

(4) [Lorsque la prime a été stipulée pour le cas de guerre, et qu'il ne s'agit plus que de fixer l'instant où l'effet en doit commencer, on considère comme état de guerre les premières hostilités commises. Rejet 28 janv. 1807. (Dalloz, t. III, p. 57.)]

(5) Fr. 14, D. *de reg. jur.*

(6) V. d'ailleurs Pothier, *Traité des assurances*, no 191.

(7) [Quoique la police d'assurance renferme un terme de payement, les assurés ne sont pas tenus d'attendre l'échéance de ce terme pour faire déclarer leurs droits ; en conséquence, ils peuvent, dès que la perte du navire est constatée, poursuivre les assureurs pour les faire condamner à payer le montant de l'assurance au terme fixé par la police. Arr. de cas. 31 janv. 1804, (10 pluv. an XII.) (Dalloz, t. III, p. 49. — Sirey, t. IV, 2e part. p. 69.)]

(8) Pothier, *ibid.*

teurs de la prime envers les assureurs. Cette espèce de virement opérait novation. La prime cessait d'être due comme prime; elle était due comme argent fourni ou à fournir par le courtier. Une pareille opération, et d'autres de cette nature de la part des courtiers, étaient contraires à tous les principes. Personne ne peut être *auctor in rem suam;* et un officier qui reçoit un contrat ne saurait y figurer comme partie contractante (1).

Aujourd'hui, un courtier qui se permettrait de telles pratiques, serait sous le coup de la peine de destitution, de l'amende et de l'action de dommages-intérêts; et en cas de faillite il serait poursuivi comme banqueroutier frauduleux.

Dans aucun cas, et sous aucun prétexte, il ne peut faire des opérations de commerce, ni de banque, pour son compte. Il ne peut même s'intéresser directement ni indirectement sous son nom, ou sous un nom interposé, dans aucune entreprise commerciale (art. 85, 86, 87, 88 et 89 du Code de commerce) (2).

Les auteurs ont beaucoup agité la question de savoir si le défaut de payement de la prime annule l'assurance.

Quelques-uns d'entre eux, se fondant sur le texte de l'art. 355 du Consultat, qui dit que les assurances *n'auront aucune efficace ou valeur, jusqu'à ce que le prix en soit entièrement payé,* pensent, en général que le défaut de payement de la prime, de la part de l'assuré, rend l'assurance nulle (3).

Cependant, il faut distinguer si la prime a été stipulée *payable comptant.* Dans ce cas, si elle n'a pas été acquittée, les assureurs seraient fondés, pendant le cours du risque, à requérir le résiliment du contrat d'assurance, faute à l'assuré de remplir son obligation *celeri præstatione.* Il en doit être ici comme du cas de la vente faite *nonhabitâ fide de pretio*, c'est-à-dire pour le comptant. Le vendeur non payé du prix est en droit de revendiquer sa chose: *ni non abii in creditum dicendum est vindicare me posse* (3).

Mais si l'assurance a été faite à condition que la prime ne serait payée que dans *un délai quelconque,* le défaut de payement, au temps convenu, ne donne pas lieu au résiliment de l'assurance. Les assureurs pourront seulement se pourvoir en justice contre l'assuré, pour obtenir, suivant les règles ordinaires, c'est-à-dire, les dispositions du droit commun, l'adjudication de la somme due. C'était la doctrine de Stypmanus, qui, selon nous, doit être suivie (5).

Néanmoins, si la police, muette d'ailleurs, avait été passée dans une place de commerce où il est d'usage que les assureurs qui n'ont pas été payés de la prime au temps convenu, cessent de répondre du sinistre, la nullité de la police doit être prononcée, sans s'arrêter à la disposition du droit commun. Ici l'usage stipule pour les parties, qui sont censées s'y être conformées pour l'exécution de leurs conventions (6).

La même décision doit être portée dans le cas d'une prime stipulée à tant par mois, *à condition que si le mois n'est pas payé d'avance, le risque finira : dies interpellat pro homine; mora conventionalis purgari non potest* (7).

Quid, si l'assuré à qui on a donné terme pour le payement de la prime fait faillite? Le contrat d'assurance peut-il être résilié? Il n'y a aucun doute que, dans ce cas, les assureurs ne soient en droit de requérir, ou qu'on leur donne caution, ou que le contrat soit résilié. On doit incontestablement, avec Émérigon, écarter la doctrine de Valin (8), et de Pothier (9), qui distinguent entre l'assurance de sortie et celle de retour. Il n'y a aucune différence légale : dans l'une et dans l'autre, le privilége sur la chose assurée peut devenir illusoire; et le plus ou le moins de facilité qu'on a dans l'un et l'autre cas d'exercer ce privilége, ne saurait influer sur le droit qui résulte du contrat d'assurance. L'art. 191 du Code de commerce leur assure ce privilége d'une manière expresse sur le prix du navire; il en doit être de même sur le prix des marchandises sauf le rang qui, suivant la nature de l'objet, est différent. Nous reviendrons sur ce sujet en parlant des *réassurances*, sect. XI.

(1) Fr. I, D. *de aut. et const. tut.*—V. Despéisses, t. I, p. 521, n° 22.

(2) V. d'ailleurs Émérigon, t. I, p. 115.

(3) V. Casa Regis, *Disc.* I, n° 138. — Roccus, note 83, etc.

(4) Fr. 5, § 18, D. *de trib. act.*

(5) Elle est fondée sur les const. 21, C. *de pactis.* — Const. 6, 23, C. *de transact.*—Stypmanus, 4e part, ch. VII, n° 336.

(6) V. Marquardus, II, 13, n° 16.

(7) V. Casa Regis, *Disc.* 1, n° 179.

(8) Titre des assurances, art. 20.

(9) *Traité des assurances*, n° 115.

Mais si c'est l'assureur qui fait faillite? Dans ce cas, les primes dues à l'assureur failli sont-elles compensables avec les pertes dues par lui-même? Il faut distinguer avec Émérigon et Gignoux, qui furent, en 1780, consultés sur cette question.

« Lorsque la perte et la prime, disent-ils, sont respectivement dues en vertu de la même police, et que l'obligation de l'assuré dérive du même contrat, les deux points se rapprochent et s'absorbent proportionnellement l'un dans l'autre. La prime, qui est le prix du péril, avait été promise à l'assureur; et celui-ci avait promis de payer la perte. Il ne la paye pas à cause de sa faillite. L'assuré se trouvant frustré, et comme évincé de la promesse à lui faite, est en droit de retenir le prix de la chose évincée. Ce n'est pas ici une compensation, mais bien une rétention pour cause de garantie et de gage; et cette rétention doit avoir lieu, sans considérer ni l'époque de la faillite, ni celle du sinistre.

« Si, à l'époque de la faillite de l'assureur, le navire est encore en risque, le droit de rétention compète également à l'assuré. »

Donnons un exemple, pour mieux faire sentir l'application de ces principes : La somme assurée est de 20,000 fr.; la prime est de 1,000 fr. Il y a perte, dans la faillite, de cinquante pour cent. On déduit la prime de 1,000 fr. des 20,000 de capital. Reste 19,000 fr., pour lesquels l'assuré vient à contribution, et reçoit 9,500 fr.

Mais il n'en serait pas de même dans le cas, au contraire, où il s'agirait de divers risques. Par exemple, l'assureur failli doit à l'assuré une perte pour un navire pris par les ennemis; de son côté, l'assuré doit à l'assureur des primes pour d'autres navires arrivés à bon port : alors, ces deux célèbres jurisconsultes enseignent, avec raison, qu'il faut se diriger par les règles du droit commun sur la compensation.

On sait que, pour que la compensation ait lieu, il faut que les dettes respectives soient personnelles aux deux parties; 2° il faut que les dettes soient liquides; 3° il faut qu'elles soient échues; 4° il faut de plus que les deux dettes soient liquides et échues, dans un temps utile, entre personnes capables de payer et de recevoir; car, si l'une des parties fait faillite avant l'échéance du terme ou de la condition, dès lors l'intérêt des tiers s'oppose à toute compensation, et *la faillite survenue est un milieu qui empêche les deux extrêmes de se joindre.*

D'après ces principes, ils décident, sur les diverses hypothèses comprises dans *ce dernier cas*, que:

« 1° Si le payement de la perte et celui des primes se sont trouvés respectivement échus avant la faillite, la compensation a lieu;

« 2° La compensation n'a pas lieu si, à l'époque de la faillite, le navire était encore en risque, ou que le sinistre ne fût pas encore connu;

« 3° Qu'elle n'a pas lieu si, à l'époque de la faillite, les créances respectives n'étaient pas échues, ou que l'une ne l'eût pas encore été;

« 4° Enfin, que l'exigibilité avant le terme, opérée par la faillite, ne donne pas ouverture à la compensation, laquelle ne peut se faire au préjudice du tiers, et à laquelle cette même faillite s'oppose (1). »

Au reste, si l'on se rendait responsable de l'heureuse navigation, sans stipuler pour soi ni prime, ni avantage quelconque, qui serait une prime implicite, le contrat ne serait qu'une garantie gratuite et une donation conditionnelle. De même que le contrat de louage ne peu exister sans loyer; de même que le contrat de charte-partie ne saurait subsister sans un fret stipulé; le contrat d'assurance sans prime est nul.

Lorsque le gouvernement prend à son service des navires marchands dont il répond, on trouve une prime implicite dans le pacte d'affrétement, dont le taux du fret serait plus haut, si les propriétaires ne l'avaient pas pour assureur; car le gouvernement aurait payé un fret plus fort, s'il n'eût pas pris sur soi les périls de la mer.

Nous avons vu que la prime est de l'essence du contrat d'assurance. S'il n'y a ni prime stipulée, ni prime implicite, ou il n'y a pas de contrat, ou c'est un contrat de toute autre espèce que celui d'assurance.

Nous parlerons ci-après, à la sect. XII, de l'augmentation de prime, en cas de survenance de guerre, pour nous conformer à l'ordre établi par le Code de commerce.

SECTION IV.

DE LA NÉGOCIABILITÉ DE LA POLICE D'ASSURANCE.

La multiplicité des assurances qui se font dans les principales villes maritimes, et le plus sou-

(1) V. Émérigon, ch. III, sect. 8.

vent par commission, et l'importance de faciliter les affaires commerciales, exigeant que les polices puissent se transmettre avec autant de facilité que tout autre effet de commerce, ont fait stipuler dans les contrats d'assurance que les sommes dues par les assureurs seront *payées au porteur de la police, sans ordre ni procuration*.

Par la formule d'Ancône, les asssureurs s'obligent à payer la perte *à l'assuré, ou à qui pour lui* ;

Par celle de Hambourg, *à l'assuré, ou à ses mandataires* ;

Par celle de Rouen, *à vous, ou à qui pour vous sera* ;

Par celle de Londres, *aux assurés, à leurs facteurs, serviteurs et préposés* ;

Par celle de Bordeaux, *à vous, ou à votre commis* ;

Par l'ancienne formule de Nantes, *à vous, ou au porteur de cette police, etc.*

De sorte qu'en vertu de ces différentes clauses, les polices d'assurances étant payables au porteur sans ordre ni procuration, on les a toujours considérées, à certains égards, comme des papiers négociables, sans même qu'il soit nécessaire d'y observer la formule de l'endossement ; il suffit qu'on s'en trouve porteur, pour qu'on soit présumé en être propriétaire.

Il paraît que cette stipulation, payable *à l'assuré ou au porteur*, tient à l'origine du contrat d'assurance. Ce mode a semblé avantageux et commode aux commerçants, pour ne point être gênés, ni éprouver d'entraves dans leurs opérations. Aucune loi ne l'a formellement autorisé ; mais aucune ne l'a proscrit. Ni l'Ordonnance de la marine, ni le Code de commerce, n'en disent rien ; la jurisprudence seule l'a admis. On doit donc regarder cette stipulation établie et autorisée par l'usage, comme toujours légitime. Il aurait été à désirer cependant que le Code de commerce eût régularisé la négociation des polices d'assurances, comme il l'a fait, par son art. 313, pour les contrats à la grosse.

D'ailleurs, si la loi ne s'est occupée des formes et de l'effet du transport par la voie de négociation, que dans les titres des lettres de change et billets à ordre, et dans celui du contrat à la grosse, elle n'a cependant point interdit la faculté de s'en servir conventionnellement, dans tout autre engagement mobilier ayant trait au commerce, tel que des factures de marchandises, des soldes et arrêtés de comptes, des polices d'affrétements et d'assurances, etc. Il y aurait trop d'inconvénients à soumettre les transactions commerciales à toute la sévérité des règles du droit civil.

Quoi qu'il en soit, il suit de cet usage, et de la jurisprudence qui l'a consacré, que le porteur de la police d'assurance *payable au porteur* a action pour demander en justice, contre les assureurs, le payement de la perte. L'assureur qui doit une perte la paye au porteur de la police, quel qu'il soit ; celui-ci éteint la dette et annule le titre envers celui qui a payé, en bâtonnant sa signature, ou en lui donnant un reçu.

Il suit, en second lieu, de cette clause *payable au porteur*, que la police devient un effet de commerce transmissible par la voie de l'endossement, avec les mêmes droits et les mêmes garanties que les autre papiers négociables. Elle est soumise à toutes les règles des billets à ordre ordinaires ; elle doit être protestée de même et dans les mêmes délais ; l'assurance et transférée de plein droit à celui en faveur duquel l'ordre est passé, ou qui s'en trouve nanti ; et cela au préjudice de tous les créanciers du cédant, et des saisies qu'ils pourraient avoir faites sur lui (1).

Mais nous devons faire observer, avec Émérigon (2), que la comparaison des polices d'assurance avec les billets au porteur ou à ordre, n'est cependant pas absolue. « L'on n'a jamais douté, dit ce célèbre jurisconsulte, que les exceptions que les assureurs étaient en droit d'opposer à l'assuré, ne puissent être opposées au porteur de la police, lequel, à l'égard des assureurs, est l'image et le simple représentant de l'assuré ; pourvu toutefois que les exceptions concernent l'assurance même. La police n'est papier négociable que pour l'exercice de l'action, et pour l'exaction des sommes assurées, et encore pour exclure la compensation procédant de cause étrangère, etc. » De sorte que cette négociabilité n'ayant été introduite que pour faciliter les affaires du commerce et multiplier ses capitaux, ne doit jamais nuire aux assureurs, pour tout ce qui concerne le contrat en lui-même, dont les règles doivent être respectées par celui qui en réclame l'exécution. Par exemple, le porteur de la police négociable est bien à couvert de toute

(1) [Pardessus, I, 79.]

(2) Tome II. p. 250. § 2.

saisie de la part des créanciers du cédant ; mais, à l'égard des assureurs, il est soumis aux exceptions qui dérivent du contrat. Ces derniers peuvent lui contester, comme à l'assuré, la sincérité des actes justificatifs du chargement et de la perte, ainsi que la nature ou la quotité des avaries réclamées, etc.

Si la police d'assurance n'est pas payable au porteur, c'est-à-dire, si la clause *payable au porteur* n'a pas été stipulée, comme dans les nouvelles formules de Nantes, elle n'est plus transmissible par la voie de la négociation, et celui qui se trouve nanti de cette police, n'en est propriétaire qu'autant qu'elle lui a été cédée dans les formes prescrites par l'art. 1690 du Code civil. Cette cession ou transport n'a d'effet, à l'égard de l'assureur, que par la signification qu'on lui en fait ou par son acceptation, qui ne soumet d'ailleurs le cédant qu'à garantir l'existence de la dette, conformément à l'art. 1693 du même Code, et qui ne rend pas ce dernier responsable de la solvabilité de l'assureur, à moins qu'il ne s'y soit engagé. Le porteur n'est véritablement qu'un simple cessionnaire ; il n'a pas plus de droit que l'assuré, son cédant. Il en est ici comme d'un contrat à la grosse qui ne serait pas fait à ordre (1).

Mais l'assureur payerait-il valablement à celui qui présenterait une police où la clause *payable au porteur* ne serait pas stipulée? Celui-ci aurait-il action contre l'assureur, par cela seul qu'il aurait la police en ses possessions? Il faudrait, dans ce cas, se diriger par la disposition du droit commun, et dire que sitôt que la police ne lui a été transportée, ni par la clause *payable à ordre*, ni par un transport régulier, que n'ayant aucun titre légal de propriété, le possesseur de la police n'a aucune action envers l'assureur. Il en est ici comme de la lettre de change. « A l'égard du porteur, dit Dupuy de la Serra (2), il ne suffit pas d'être saisi d'une lettre de change pour en exiger le payement ; il faut qu'il ait un titre valable, sans quoi il n'a aucun droit de le demander. D'un autre côté, on court risque de ne pas payer valablement. Il faut prendre les précautions nécessaires.

Au reste, la négociation de la police est inutile si les objets assurés arrivent à bon port. Dans ce cas, l'assuré n'a rien à réclamer vers l'assureur, ni le porteur davantage, puisqu'il n'a pas plus de droit que son cédant. Aussi, dans cette hypothèse, l'assureur n'aurait contre le porteur aucune action, si la prime n'avait pas été payée : le privilége sur les effets assurés doit lui suffire.

Si le temps du payement de l'assurance n'est pas réglé par la police, l'assureur sera tenu de de payer l'assurance, en cas de perte, trois mois après la signification du délaissement, conformément à l'art. 382 du Code de commerce.

Si le temps du payement *est réglé par la police*, les assureurs doivent payer, dans le temps convenu, les sommes assurées, pourvu toutefois que le délaissement leur ait été fait.

Mais nous reviendrons sur cet objet, quand nous traiterons du *délaissement*.

SECTION V.

DES CHOSES QUI PEUVENT ÊTRE L'OBJET DU CONTRAT D'ASSURANCE.

Il est de principe général qu'on peut faire assurer tout ce que la loi ne défend point de faire assurer (3).

Il est également de principe que lorsque quelqu'un a fait assurer, avec une chose que les lois permettaient de faire assurer, une autre chose que les lois ne permettent pas de faire assurer, comme lorsqu'un prêteur à la grosse a fait assurer avec son capital le profit maritime, le contrat d'assurance n'est pas entièrement nul ; il ne l'est que quant à la chose que la loi ne permettait pas de faire assurer. Il faut distraire de l'assurance cette chose défendue, et l'assurance sera valable pour le surplus (4).

Enfin, il est de principe qu'on peut faire assurer toutes choses ou valeurs estimables à prix d'argent, sujettes aux risques de la navigation.

L'art. 334 du Code de commerce, tiré de l'art. 7 du titre des assurances de l'Ordonnance, porte : L'assurance peut avoir pour objet le

---

(1) V. ci-dessus la sect. 6, titre IX. — Jousse, sur l'art 30, titre des lettres de change, de l'Ordonnance de 1673.

(2) Article des lettres de change, p. 89.

(3) Kuricke, *Diatr. assecur.* : assecurari possunt omnia quæ assecurari nec de jure, nec de consuetudine quæ vim juris habet, prohibentur.

(4) Pothier, *Traité des asssurances*, no 44.

corps et quille du vaisseau vide ou chargé, armé ou non armé, seul ou acompagné ; les agrès et apparaux, les armements, les victuailles, les sommes prêtées à la grosse ; les marchandises du chargement, *et toutes autres choses ou valeurs estimables à prix d'argent*, sujettes aux risques de la navigation. »

Il est de la plus haute importance de bien spécifier dans les polices les objets sur lesquels porte l'assurance ; car autre chose est d'assurer le corps et quille du navire, ses agrès et apparaux, les armements et les victuailles, etc., et autre chose est d'assurer les marchandises qui y sont chargées : l'assurance des uns n'influe nullement sur les autres.

Le Règlement d'Anvers défendait, par son art. 8, de faire assurer le navire, *s'il est vide ou sans charge*, à moins qu'il n'eût la moitié de son *lest*. Mais l'Ordonnance, et d'après elle le Code de commerce, ont corrigé cette disposition. Néanmoins, l'une comme l'autre exige, en permettant d'assurer le navire, que l'on déclare et que l'on sache s'il est *vide ou chargé*. Valin dit, et quelques commentateurs de la loi nouvelle ont répété, que l'assurance n'étant que sur le navire, il importe peu qu'il soit chargé ou vide, puisque l'assureur et l'assuré n'ont que le navire pour objet.

Ni les uns ni les autres n'ont voulu apercevoir les justes motifs de cette désignation. Le premier, c'est que tout ce qui augmente ou diminue les risques, les chances heureuses ou funestes, doit être connu de l'assureur. On sent qu'un navire chargé a souvent une marche plus lente, qui l'expose plus longtemps aux dangers de la mer, il a moins de facilité pour éviter l'ennemi. Le second motif, c'est qu'en cas de délaissement, le fret appartient à l'assureur : il importe donc encore à celui-ci de savoir s'il en sera dû à la fin du voyage. (Art. 386 du Code de commerce.)

Il importe également de savoir si le navire est *armé* ou *non armé*, *seul* ou *accompagné*; si le navire est *armé en course*, ou *armé en course et marchandises*, et s'il doit aller *sous escorte*. Ce sont autant de circonstances qui influent plus ou moins sur l'étendue des risques, et qui décident l'assureur à traiter ou à ne pas traiter, ou à traiter à une prime plus haute ou plus faible. Il n'est surtout pas indifférent qu'un navire soit ou ne soit pas armé en temps de guerre, qu'il navigue seul ou accompagné.

Tout cela doit être déclaré par l'assuré dans la police, et sa déclaration doit être conforme à la vérité, sous peine de nullité de l'assurance, suivant l'art. 348 du Code de commerce, lequel déclare l'assurance indéfiniment nulle en cas de fausse déclaration, même quand cette circonstance n'aurait pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré.

En conséquence, il faut écarter l'opinion de Valin, qui disait qu'en cas de fausse déclaration de la part de l'assuré, l'assurance pourrait, suivant les circonstances, être annulée, ou du moins qu'il y aurait lieu d'assujettir l'assuré à une augmentation de prime proportionnée aux risques qu'il aurait fait courir de plus à l'assureur. Cette opinion pouvait se soutenir sous l'empire de l'Ordonnance; mais aujourd'hui elle est proscrite par la loi nouvelle.

S'il est dit dans la police que le navire partira avec convoi ou sous escorte, il faut distinguer divers cas, qui résultent soit de la volonté des parties, soit de la force majeure.

Par exemple, je me fais assurer de sortie du port de Paimbœuf telle somme sur tel navire *partant avec escorte*. Le navire part sans escorte : dès lors l'assurance devient caduque, et la prime doit être restituée, soit que l'escorte ait été refusée par le Gouvernement, soit que je n'aie pas voulu que mon navire profitât de l'escorte donnée : c'est le cas de la rupture avant le voyage. (Art. 349 du Code de commerce.)

Mais je me suis fait assurer, de sortie du port de Paimbœuf telle somme sur tel navire, pour se rendre à Lorient, y joindre le convoi, et de là partir avec escorte pour la Martinique. Dans cette hypothèse, le risque court pour les assureurs de Paimbœuf à Lorient. Mais dans le trajet de Paimbœuf à Lorient, le navire essuie une tempête qui lui cause des avaries considérables, lesquelles l'obligent de rester dans ce port pour être radoubé, et l'empêchent de profiter du convoi. Cet événement est la suite de la force majeure, d'une fortune de mer, de laquelle les assureurs répondent, et le navire pourra seul continuer sa route aux risques des assureurs, parce que cette espèce d'altération de voyage, occasionnée par cas fortuit, est à la charge des assureurs, suivant l'art. 350 du Code de commerce.

Enfin si le navire, parti de Paimbœuf, arrive à Lorient, et ne voulant pas profiter de l'escorte, part seul, alors, ayant changement ou altération de voyage, sans le consentement des assureurs, ceux-ci sont déchargés des risques, sans resti-

tuer même la prime, puisque les risques avaient commencé. C'est ici l'application de l'art. 351 du Code de commerce (1).

Les mots indéfinis sous *escorte* ou avec *escorte*, expliquent évidemment l'intention des assureurs et des assurés, que le navire devra naviguer sous une escorte capable d'écarter les corsaires et même les bâtiments ennemis.

D'un autre côté, par la stipulation de naviguer sous l'escorte de *bâtiments de roi*, on entend communément des bâtiments de guerre, et si la France était engagée dans une guerre maritime, de concert avec une république, les bâtiments de guerre de cette république seraient considérés comme des bâtiments de roi; car le souverain est, ou un homme seul, ou une réunion d'hommes n'ayant qu'une même volonté. Dans la démocratie, la majesté est l'attribut du peuple entier; dans l'aristocratie, elle est l'attribut du collége des grands; dans la monarchie constitutionnelle, elle est l'attribut du monarque, comme chef suprême de l'État, et auquel appartient la puissance exécutive, etc. (2).

Mais autre chose serait de partir sous *l'escorte d'un bâtiment de roi*, ou simplement *sous les auspices* d'un bâtiment de roi. Un vaisseau chargé d'escorter des navires marchands est obligé de les attendre, et de combattre l'ennemi pour les sauver; au lieu qu'un vaisseau qui, pendant le voyage, prend seulement sous sa protection un navire marchand, s'il est obligé surtout de remplir en diligence une mission quelconque, ne peut ralentir sa marche pour se conformer à celle du navire, ni s'arrêter pour combattre l'ennemi.

Il arrive assez souvent qu'on énonce dans la police le nombre d'hommes et de canons dont le le navire est armé. Cette énonciation n'est sans doute pas de nécessité absolue; mais si elle a été exigée, et qu'elle soit fausse, l'assureur est dispensé de payer la perte, conformément à l'art. 348 du Code de commerce.

L'assurance serait également nulle, si, étant faite sur un navire espagnol, le navire était parti, au contraire, sous le pavillon et avec patente du roi de Portugal (3).

Il en serait de même si le navire assuré était frété pour le compte du Gouvernement, et que l'assuré n'en fît pas la déclaration, parce qu'un tel affrétement est très-propre à aggraver les risques. Dans un cas semblable, les assureurs furent déchargés de la perte, par arrêt du Parlement d'Aix, dont parle Émérigon.

Enfin, une assurance faite sur un navire qui n'aurait pas été totalement radoubé avant le départ, et que l'assuré qui en avait connaissance n'en eût pas fait mention dans la police, une telle assurance serait nulle, d'après l'art. 348; mais on ne pourrait en faire un crime à l'assuré, s'il n'avait pas eu connaissance de ce fait.

Toute assurance faite sur des navires pris par des corsaires est valide, quoiqu'il n'ait pas été parlé dans la police de leur état de délabrement, parce que les assureurs devaient naturellement présumer que des bâtiments pris après un combat avaient été maltraités; mais il ne suffit pas que le navire attaqué ait amené son pavillon, comme le dit Émérigon; il faut, de plus, que le pavillon du vainqueur y soit arboré : dès lors il appartient au capteur, qui peut par conséquent le faire assurer (4).

Si, pendant le cours du voyage, le navire est pris, et qu'il soit racheté, il est permis de faire assurer la somme donnée ou promise au capteur. Cette assurance sera faite, suivant les cas, pour le compte, ou des premiers propriétaires, ou de leurs assureurs, d'après les art. 395 et 396 du Code de commerce.

Enfin si, pendant le cours du voyage, il est fait des dépenses extraordinaires pour le navire, l'armateur peut-il faire assurer ce surcroît? Valin et Émérigon sont d'avis de l'affirmative, parce que les propriétaires qui ont payé ce surcroît sont considérés comme un prêteur à la grosse qui, dans ce cas, pourrait faire assurer la somme qu'il aurait prêtée. Mais le véritable motif, selon nous, qui doit faire adopter l'opinion de ces deux célèbres jurisconsultes, c'est que ce surcroît de dépenses peut, en cas de sinistre, se trouver aux risques de l'armateur.

En effet, supposons un navire de valeur de 100,000 fr., et assuré pour cette somme, de

(1) V. au surplus Émérigon, sect. IV, ch. 6, qui rapporte plusieurs décisions à cet égard.

(2) V. Wolf, § 898. — Burlamaquy, *Principes du droit politique*, 1re partie, ch. V, no 3. — Grotius, liv. I, ch. 3, § 7.

(3) V. D'ailleurs Targa, ch. XXXIII, note 20. — Casa Regis. *Disc.* 68, no 1.

(4) V. Émérigon, tome 1, page 233. — Pothier, no 59.

sortie de Saint-Malo, pour l'île Bourbon. Le capitaine est obligé de relâcher, par fortune de mer, au cap de Bonne-Espérance, et d'y faire un radoub montant à 10,000 fr. Si le navire arrive à bon port, l'armateur aura, à la vérité, l'action d'avarie contre son assureur, pour le remboursement de ces 10,000 fr.; mais si, dans le trajet du cap à l'île Bourbon, le navire périt, l'armateur ne pourra demander à l'assureur que le montant de l'assurance, c'est-à-dire, la somme primitive de 100,000 fr. : il sera donc en perte des 10,000 fr. employés au radoub. Or, cette chance nous paraît suffire, pour lui donner le droit de faire encore assurer ce surcroît de dépenses extraordinaires (1).

Le Règlement d'Amsterdam, art. 10, défendait de faire assurer les *victuailles*, les *poudres*, *balles*, *vivres* et *choses semblables* sujettes à diminution ; mais comme cette diminution est récompensée par le fret ou nolis que le navire gagne, l'Ordonnance titre, des assurances, art. 7, et d'après elle le Code de commerce, art. 334, ont permis de faire assurer les *agrès et apparaux,* les *victuailles* et *armements*. On sait que l'on entend par *armement* les avances faites à l'équipage, les provisions de guerre et de bouche, et tous les frais faits jusqu'au départ.

Quelques auteurs, et surtout Pouget, lieutenant de l'amirauté à Cette, pensaient que *les sommes prêtées à la grosse* ne pouvaient être l'objet d'un contrat d'assurance, et que cette espèce d'assurance était très-illégitime et manifestement usuraire. Ce savant magistrat disait, dans une de ses lettres du 1er août 1768 : « Le change maritime, qui est toujours très-considérable, n'est autorisé qu'à cause que le prêteur se soumet à perdre son capital, en cas de naufrage et autres fortunes de mer. S'il se met à l'abri de ce danger par une assurance de ce même capital, que devient le principe sur lequel la légitimité du change maritime, toujours exorbitant, est établie, etc.? »

Mais il ne faut pas perdre de vue que le contrat à la grosse est licite aux yeux même de tous les docteurs, et qu'il a des caractères qui lui sont propres. Je prête 3,000 fr. au change maritime de douze pour cent pour tel voyage. Si le voyage est heureux, on me payera mon principal avec le change stipulé ; si le voyage est malheureux, et que le navire périsse, je perds et capital et change maritime. Or, je suis en risque de mon capital : je peux dont le faire assurer. Je ne le ferai point assurer par mon emprunteur à la grosse ; car s'il se rendait en même temps mon assureur, l'essence du contrat à la grosse serait blessée entre nous deux, et ce serait une usure masquée. Mais rien ne peut empêcher que je fasse assurer mon capital par un tiers, qui, en cas de sinistre, me rembousera mon capital, en gardant la prime, et je ne perdrai que le change nautique. Si, au contraire, la navigation est heureuse, j'aurai mon capital et le change nautique, et je ne serai en perte que de la prime gagnée par le tiers assureur. C'est ici une espèce de réassurance, à laquelle le prêteur a recours pour se décharger sur un tiers des risques maritimes dont il est tenu à l'égard du preneur (2).

L'esprit de l'Ordonnance était bien conforme à cette doctrine, mais elle ne l'avait pas consacrée ostensiblement. Le Code de commerce l'a confirmée par son art. 334 : de sorte que le capital prêté à la grosse peut être l'objet d'un contrat d'assurance, sans cependant que cette faculté puisse s'étendre au change maritime, parce que la loi ne permet d'assurer que ce qu'on risque de perdre, comme nous le verrons ci-après, sect. XIV, en parlant *des objets qui ne peuvent être assurés.*

Au reste, le Code de commerce établit, dans un sens exprès et étendu, le principe général en matière d'assurance, par cette disposition, *et toutes autres choses ou valeurs estimables à prix d'argent :* de sorte que tout ce qui est estimable à prix d'argent peut être l'objet du contrat d'assurance, à moins cependant que cela ne soit défendu par une disposition expresse de la loi ou par les bonnes mœurs ; ce qui paraît répondre avec plus d'exactitude à l'esprit des art. 9 et 10 du titre des assurances de l'Ordonnance.

Ainsi, il faut donc toujours décider qu'on ne peut faire des assurances sur la vie des personnes, parce que la vie de l'homme n'est pas

(1) V. Valin, sur l'art. 19, titre du capitaine. — Émérigon, t. I, p. 216, § 3.

(2) Telle est, au reste, la doctrine de Casa Regis, *Disc.* 15 et 127, nos 1 et 21 ; d'Ansaldus, *Disc.* 70, no 5 ; de Scaccia, *De cambiis quæst.* 1, no 505 ; de Valin, sur l'art. 17 ; de Pothier, *Traité des assurances*, no 32, et d'Émérigon, etc.

estimable à prix d'argent. D'ailleurs, ces sortes d'assurances ne sont pas des assurances proprement dites; ce sont de véritables *gageures*, qui sont prohibées parmi nous.

Cependant, Pardessus (1) prétend au contraire que l'on peut assurer la vie des personnes, et pour établir sa proposition, il se livre à de longs développements, qui nous paraissent plus spécieux que solides, ou du moins qui n'ont pas d'application à la matière.

D'abord, l'homme libre est hors de prix : *liberum corpus æstimationem non recipit* (2). La vie de l'homme libre n'est pas un sujet de commerce, et il est odieux que sa mort devienne l'objet d'une spéculation mercantile : *mercis appellatione homines non contineri* (3).

Ces principes des lois romaines ont été adoptés par la législation nautique du moyen âge. L'art. 24 des Assurances d'Amsterdam, l'art. 10 de l'Ordonnance de Rotterdam, l'art. 5 du chap. 16 du Guidon de la mer, proscrivaient l'assurance sur la vie des hommes : *istæ conditiones sunt contra bonos mores : cum incivile sit et turpe liberi hominis casum adversum expectare* (4).

L'Ordonnance, art 10, portait : *Défendons de faire aucune assurance sur la vie des personnes.*

Cependant, cette prohibition est-elle aujourd'hui rapportée directement ou indirectement par le Code de commerce? car voilà toute la question. Pour connaître l'esprit et l'intention de la loi nouvelle, écoutons l'orateur du Gouvernement. « Nous avons dit, observe-t-il, que toutes *les valeurs estimables à prix d'argent*, et sujettes aux risques de la navigation, peuvent former un sujet d'assurance. Cette rédaction nous a paru répondre avec une plus grande exactitude à l'esprit des art. 9 et 10 de l'Ordonnance, qui permettent d'assurer la liberté des hommes, et qui défendent de faire des assurances *sur leur vie.* La liberté est estimable à prix d'argent; la vie de l'homme ne l'est pas, etc. La rédaction du projet écarte toute équivoque. »

Il suit de là que la volonté du législateur de 1807 a été de défendre toujours les assurances maritimes sur la vie des hommes libres, et de suppléer, par les termes de la loi nouvelle, la disposition de l'Ordonnance. C'est aussi l'opinion de Delvincourt (5), Locré et de Laporte (6), Estranguin (7), de Pothier (8). Tous ces savants jurisconsultes ne se sont point mépris sur le véritable sens de ces mots, *choses ou valeurs estimables à prix d'argent.* Pour qu'une chose ou valeur puisse être la matière d'une assurance maritime, il faut donc qu'elle soit *estimable à prix d'argent*, et la vie de l'homme ne l'est pas : *æstimationem non recipit.*

Mais s'il est défendu de faire assurer la vie de l'homme libre, il n'en est pas ainsi de la vie des esclaves, qui peuvent devenir la matière d'une assurance maritime. Malgré l'excellence et la dignité de l'homme, qui est l'image de la divinité, malgré l'égalité naturelle et indélébile qui existe entre tous les êtres, l'esclavage a été cependant admis chez toutes les nations, même les plus policées, chez les Égyptiens, les Israélites, les Perses, les Grecs, les Romains, et dans l'Europe moderne. La loi sainte même semble avoir primitivement toléré cet état de l'homme. Saint Pierre et saint Paul, portant aux nations la lumière de l'Évangile, recommandaient en même temps aux esclaves d'être soumis à leurs maîtres, et aux maîtres de considérer leurs esclaves comme des frères très-chers : *non ut servum, sed pro servo carrissimum fratrem.*

Les mœurs des Romains, adoucies par une sage philosophie, portèrent ce peuple roi à donner aux esclaves la douce qualification de gens de la famille, *familiares contubernales* (9). Ils élevèrent même avec soin plusieurs de ces esclaves, dont quelques-uns se sont fait un grand nom dans la république des lettres, tels que Térence, Tiron, Phèdre, etc.

Selon nos lois, les nègres, *traités* aux côtes de l'Afrique pour êtres employés à la culture des

---

(1) *Cours de droit comm.* t. I, nº 589. [L'auteur a reproduit dans sa dernière édition des développements qui étaient dans la première, t. II, p. 305 et suiv., et qu'il avait supprimés dans les éditions subséquentes, persuadé que les opinions n'étaient plus divergentes. La légitimité des assurances sur la vie ayant été de nouveau contestée par quelques jurisconsultes, entre autres par Boulay-Paty, il s'est décidé à rétablir ces développements.]

(2) Fr. 3, D. *si quadrupes.* — Fr. 2, § 2, D. *ad. leg. rhod.*

(3) Fr. 207, D. *de verb. signif.* (L, 17.)

(4) V. Grivel, *Disc.* 57, nº 28.

(5) Tome II, p. 345

(6) Sur l'art. 334.

(7) Sur le nº 27.

(8) *Traité des assurances.*

(9) Const. 6, § 5, C. *de his qui ad eccles. confugiunt.*

terres des colonies de l'Amérique, étaient considérés comme des esclaves et réputés *choses, meubles* et *marchandises*. L'art. 44 du Code noir déclare les nègres être *meubles*. Ils peuvent donc par cela même être l'objet de l'assurance; ils sont même compris dans l'assurance faite en termes généraux, sur facultés ou marchandises, du navire qui les porte (1). Tout le monde sait ce que l'humanité a dit contre la politique, au sujet de ce commerce (2). Et aujourd'hui la traite des noirs est défendue. Mais, partout où l'esclavage des nègres est autorisé, partout où ce commerce est toléré, on les considère toujours comme des marchandises qui peuvent faire l'objet d'une assurance. Une fois la servitude admise, les esclaves sont réputés *choses* commerciales, estimables à prix d'argent.

Ordinairement, on n'énonce point dans la police le nombre des captifs, parce qu'il est impossible que l'armateur en soit instruit à temps. Dans ces sortes d'assurances, la police s'étend sur tous les noirs embarqués dans le navire appartenant à l'armateur, et, le plus souvent, contient leurs évaluations par têtes de nègres, négresses, négrillons et négrites.

L'art. 9, titre des assurances, de l'Ordonnance, permet à ceux qui s'embarquent de faire assurer la liberté de leurs personnes. Cette disposition, tirée de l'art. 5, chap. XVI, du Guidon de la mer, a été implicitement renouvelée par les art. 2_8, 269 et 334 du Code de commerce. Par ce contrat, l'assureur moyennant la prime convenue, s'oblige envers vous, dans le cas où, pendant le voyage, vous seriez pris par des corsaires ou par des ennemis, de payer la somme convenue avec vous, pour servir à votre rançon et aux frais de de votre retour. Ainsi c'est à proprement parler *le prix de votre rachat* que vous faites assurer.

Au surplus, il est loisible aux parties, ou de fixer une somme certaine pour être employée au rachat de la personne, ou bien de stipuler en général que les assureurs lui procureraient la liberté, sans déterminer aucune somme (3). Si la somme est déterminée, la somme sera due dès le moment que la personne aura été faite captive, parce que la condition, qui ne consiste qu'en un événement ou un fait, étant une fois accomplie, elle se trouve accomplie pour toujours. Ainsi, la somme ne sera pas moins due si le captif trouve le moyen de s'échapper, ou si le navire pris est repris, et que, par ce moyen, le captif recouvre sa liberté; ou enfin, si le captif meurt en captivité, la somme est due à ses héritiers (4).

Mais si le prix du rachat n'a pas été déterminé, si la liberté a été assurée sans *spécification d'aucune somme*, et que l'assureur soit dans l'impossibilité de racheter le captif, parce qu'il ne sait pas où il a été conduit, ou parce que le pirate ou l'ennemi ne veut pas le rendre, ou parce qu'il est mort, alors, l'assureur ne peut être contraint à payer aucune somme, et la raison en est simple : c'est que la rédemption du captif est l'objet de l'obligation à laquelle l'assureur s'est soumis; que ce fait est personnel au captif, et que l'action qui dérive de cette obligation n'est point transmissible à ses causes-ayant; que d'ailleurs il y a impossibilité d'exécuter le contrat.

D'un autre côté, le captif qui aurait recouvré sa liberté par l'évasion, ne peut réclamer de l'assureur aucune somme, puisqu'il ne peut plus demander qu'on le rachète, sitôt qu'il est libre. L'obligation des assureurs ayant pour objet un fait, et ce fait étant devenu impossible par l'évasion, l'obligation de ce fait se trouve par cela même anéantie.

Mais si l'assureur a été mis en demeure de satisfaire à son obligation, et de racheter le captif avant sa mort ou son évasion, « l'obligation de l'assureur ayant été, par sa demeure, comme l'observe Pothier, convertie en une obligation de dommages et intérêts, et par conséquent en une obligation d'une somme d'argent, l'action qui en est subsiste, nonobstant sa mort ou son évasion. »

Dans les deux dernières hypothèses où nous venons de raisonner, *quid* de la prime? L'assureur est-il obligé de la rendre?

Les paroles du contrat d'assurance doivent être prises dans leur sens propre; on ne saurait s'en écarter sous prétexte d'un événement imprévu. Si la prime avait été stipulée à *condition*

---

(1) Ainsi jugé par sentence de l'amirauté de Marseille, en mars 1776, confirmée par arrêt du Parlement d'Aix du 13 mars 1778. — V. Émérigon, ch. VIII, sect. 4, § 5.—Pothier, *Traité des assurances*, n° 28.

(2) V. Montesquieu, *Esprit des lois*, XV, 5. — Raynal, *Encyclopédie*, XI, 74.—Discours des députés de la nation à la tribune, etc.

(3) V. Pothier, n° 174.

(4) Idem, n°s 171, 174.

que la personne, au cas qu'elle fût faite esclave, serait rachetée, la prime devrait être rendue; mais la prime payée sans *condition spéciale*, est définitivement acquise à l'assureur qui se trouve dans l'impossibilité absolue de racheter le captif; il n'est pas obligé de rendre une somme donnée pour une cause qu'un événement fortuit l'empêche de remplir (1).

Mais il faut, selon nous, écarter l'opinion de Pothier, qui pense, dans ces deux cas, c'est-à-dire de la liberté assurée sans *spécification* de somme, que si l'on demandait une somme exorbitante pour la rançon, l'assureur ne serait obligé qu'à la somme à laquelle il a pu prévoir que pouvait monter au plus haut prix la rançon de l'assuré, eu égard à sa qualité.

Nous croyons que cette décision est contraire à la nature du contrat d'assurance. Par ce contrat, les assureurs doivent supporter toute l'étendue du risque auquel ils se sont soumis. « Les modifications, observe Émérigon, ne serviraient qu'à ébrécher le contrat et à rendre tout arbitraire. »

L'art. 3 du chap. XVI du Guidon de la mer veut que l'assureur paye la somme assurée pour la rançon, *dans quinze jours après la vérification et certification faite de captivité*. En effet, rien de plus favorable que la liberté; et non-seulement le devoir, mais l'humanité, doit porter l'assureur à remplir de suite une obligation aussi sacrée, sous peine, d'ailleurs, de tous dommages et intérêts.

Il est encore une troisième espèce d'assurance, relativement aux personnes, c'est celle qui concerne *le prix du rachat* des captifs, dont parle l'art. 11, titre des assurances, de l'Ordonnance, qui porte : « Pourront, ceux qui rachèteront les captifs, faire assurer, sur les personnes qu'ils tireront d'esclavage, *le prix du rachat* que les assureurs seront tenus de payer, si le racheté, faisant son retour, est repris, tué, noyé, ou s'il périt par autre voie que par la mort naturelle. »

« Cet article, observe Valin, excepte la mort naturelle, afin que l'assureur ne coure les risques que de la mort violente; et rien n'est plus juste, la garantie de la mort naturelle ne pouvant pas raisonnablement faire le sujet d'une police d'assurance. »

L'assurance, en pareil cas, peut être faite par quiconque a payé la rançon d'un *captif*.

L'art. 12 de l'Ordonnance permet aux femmes de valablement s'obliger et aliéner leurs biens dotaux, pour tirer leur mari d'esclavage. L'art. 1558 du Code civil permet à la femme d'aliéner l'immeuble dotal pour tirer son mari de prison : à plus forte raison cette faculté doit-elle lui être accordee pour racheter son mari de captivité. La rigueur de la prison n'a rien de comparable à l'esclavage. Le sentiment de la religion, de la liberté, et la tendresse conjugale, tout concourt à porter la femme à cet acte d'amour et d'humanité envers son mari.

Les lois romaines permettaient à la femme d'aliéner sa dot pour racheter son père, ses enfants ou ses frères pris par les ennemis (2). Il était encore permis à la femme d'aliéner sa dot pour alimenter son mari; mais si le droit romain ne parlait point de cette faculté en faveur du mari fait esclave, c'est que la captivité rompait le mariage, et la femme entrait en viduité. Alors, elle pouvait de droit disposer de ses biens dotaux, et par conséquent les vendre, pour racheter l'esclave qui avait été son mari, afin de réintégrer leur mariage (3).

La femme peut exercer cette faculté, soit qu'elle soit mineure ou majeure. Pothier (4) et Duparc-Poullain (5) rapportent des arrêts qui ont validé l'obligation contractée par la femme mineure pour faire sortir son mari de prison. « L'opinion commune, dit Duparc, est pour la validité de l'obligation contractée par la femme, pour faire sortir son mari de prison, quoiqu'il ne l'ait pas autorisée. » Cependant nous pensons que, d'après les dispositions de l'art. 1558 du Code civil, la femme doit se faire préalablement autoriser de justice, et que l'immeuble dotal doit être vendu aux enchères, après affiches.

Si la femme refusait de racheter son mari, l'art. 13 de l'Ordonnance autorise un étranger à remplir cet acte de bienfaisance, en se faisant autoriser de justice; et alors il serait préféré à la femme sur les biens du mari, excepté pour la répétition de la dot : *redemptor captivi præ-*

(1) Tel est la doctrine de Pothier, *Ibid.* et d'Émérigon, *Traité des assurances*, ch. VIII, sect. 2.

(2) Fr. 73, § 1, D. *de jur. dot.* — Fr, 22, 21, D. *solut matrim.*

(3) Fr. 1. D *de div.*—Fr. 10, 52, D. *solut. matrim.* — Fr. 4. 8, 12, 14, D *de captivis.*

(4) *Traité de la communauté*, t. I, p. 54

(5) Duparc-Poullain, t. V, p. 140, n° 178.

fertur omnibus creditoribus, etiam viduæ, quamvis illa sit prior tempore (1). Mais il faut que le refus de la femme soit dûment constaté en justice : la loi n'a pourtant pas voulu lui faire un commandement rigoureux et indispensable de racheter son mari, quelque pressant que soit pour elle un devoir aussi sacré.

Les mineurs peuvent, par avis de parents, contracter des obligations, pour *tirer leur père d'esclavage,* sans qu'ils puissent être restitués, soit *tanquam minores,* soit *tanquam læsi;* car, comme le disent les lois romaines (2), *parentes ex hostibus redimere justa et honesta causa est. — Conditio hæc contra bonos mores est, et pietatem publicam, si ab hostibus patrem filius non redemerit* (3). Car c'est une obligation naturelle du fils, ajoute la glose sur ce fr. : *ad id enim filius naturaliter tenetur.* L'Authentique citée soumet de plus le mineur à l'exhérédation, et le prive de la succession du captif, s'il néglige de pourvoir au payement de la rançon.

Enfin, l'art. 14 de l'Ordonnance, titre des assurauces, dispose : « Pourront les mineurs, par avis de leurs parents, contracter semblables obligations, pour tirer leur père d'esclavage, sans qu'ils puissent être restitués. » C'est aussi ce que tous les auteurs décident, Valin, Émérigon, etc., et c'est la jurisprudence certaine des arrêts, qui n'exige même l'avis des parents que lorsque le mineur n'est pas émancipé. (Voyez d'ailleurs l'art. 484 du Code civil.)

Cependant, il faut aujourd'hui suivre, à cet égard, les dispositions de l'art. 484 du Code civil, qui exige, pour la vente ou l'aliénation de ses immeubles, que le mineur émancipé soit autorisé par le conseil de famille, et qui le dispense de cette formalité, pour des obligations qu'il aurait contractées, suivant l'utilité ou l'inutilité des dépenses. En est-il de plus nécessaires et de plus nobles que celles faites pour la rançon de son père?

L'art. 4 du Règlement d'Anvers défend d'assurer la chose déjà en risque : *doit la faction ou souscription de l'assureur,* dit-il, *précéder le hasard.* Cette disposition demande une explication, et il faut distinguer :

Cela est vrai, si le risque est terminé. Par exemple, je fais assurer mon navire qui est en mer ; mais, au moment de l'assurance, il était arrivé à sa destination, et il y avait présomption que j'avais pu en être informé, conformément aux art. 365 et 366. Alors, l'assurance devenait sans objet, puisqu'il n'y avait plus de risque.

Mais si le risque n'était pas encore terminé, on ne voit pas pourquoi la chose déjà en risque, et qui est encore sous le coup possible d'un sinistre, ne pourrait pas être assurée, surtout quand on fait attention que l'art. 335 du Code permet de faire des assurances *avant* et *pendant* le voyage du navire.

La prime et les primes des primes peuvent être aussi l'objet du contrat d'assurance, comme nous le verrons ci-après.

La question de savoir si l'on pouvait faire assurer le *fret acquis* a été longtemps controversée sous l'empire de l'Ordonnance; mais il est d'usage, depuis la déclaration du 17 août 1779, que le *fret acquis* soit la matière du contrat d'assurance. « Le *fret acquis,* dit l'art. 6 de cette déclaration, pourra être assuré. »

SECTION VI.

DE LA MANIÈRE DONT L'ASSURANCE PEUT ÊTRE FAITE, ET DE LA DÉSIGNATION DES EFFETS ASSURÉS.

Le Code de commerce, après avoir fait connaître, par l'art. 334, quelles choses pouvaient être l'objet du contrat d'assurance, dit, dans son art. 335, que l'assurance peut être faite sur le tout ou sur une partie desdits objets, conjointement ou séparément ; c'est-à-dire qu'elle peut être faite conjointement sur le corps et quille du vaisseau, les agrès et apparaux, les armements, les victuailles, les marchandises du chargement, etc. ; ou séparément sur l'un ou l'autre de ces objets, et qu'elle peut même être faite sur le total des effets chargés, ou sur chaque chargement particulier, ou partie de chaque chargement.

On fait assurer *sur le corps* de tel navire;
sur les facultés de tel navire ;
sur cargaison de tel navire ;
sur corps et facultés, etc.

L'assurance *sur le corps* embrasse dans sa

(1) Mornac, sur l'auth. *Si captivi,* C. *de episcopis et clericis*

(2) Fr. 56. § 1, D. *de jure dotium.*—Fr. 20, D. *de soluto matrimonio.* — (3) Fr. 9, D. *de condit. inst.*

généralité tout ce qui regarde le navire. Le mot *corps* signifie le contenant et tous ses accessoires, la coque du vaisseau, ses agrès, les munitions de guerre et de bouche, les avances à l'équipage, et tout ce qui a été dépensé par *la mise hors*. Ainsi, il est superflu que la police porte, ainsi qu'il est détaillé dans la formule de Londres, *qu'on assure sur le corps, agrès ou apparaux, munitions, artillerie*, et autres agrès du navire. Cette énumération est inutile ; il suffit de dire qu'on assure sur le corps.

Mais en faisant assurer le corps du navire, est-on censé faire assurer également la chaloupe?

Il faut décider l'affirmative, d'après ce que nous avons dit t. Ier, p. 33. La chaloupe, comme le canot, est comprise dans les agrès du navire.

L'assurance *sur facultés* comprend toutes les marchandises contenues dans le navire. Comme le décide le Guidon de la mer (1), il n'est pas besoin, en cette assurance, de spécifier la quantité ou qualité de la marchandise assurée, pour que l'assurance sur facultés soit valable ; il suffit que l'aliment du risque se trouve contenu dans le navire. « Il n'est besoin en l'assurance, porte cet article, spécifier *la quantité* ou *qualité* de la marchandise assurée. »

L'assurance *sur cargaison* comprend aussi tout ce qui est chargé dans le navire, même les pacotilles de l'assuré.

Comme le contenu n'est pas le contenant, surtout en cette matière, l'assurance sur *le corps* ne s'étend point aux marchandises, ni celle sur *les marchandises* ne s'étend point au navire, à moins que les parties ne l'aient clairement stipulé.

Il est un principe général, c'est que la spécialité déroge à la généralité : de manière que si, dans la police, on avait désigné une chose, et que cette chose n'eût pas été chargée dans le navire, l'assurance serait comme non avenue et nulle, quoique l'on eût pour son compte d'autres marchandises dans le navire.

Il en serait de même à l'égard de celui qui se ferait assurer nommément et uniquement sur pacotilles, et qui n'en aurait point ; il ne pourrait rien demander aux assureurs en cas de sinistre, quoiqu'il eût intérêt sur la cargaison générale faite par les armateurs.

L'assurance sur *corps et facultés* embrasse généralement le navire et toutes les marchandises qui forment sa cargaison. Dans ce cas, le corps et les facultés forment une seule masse (2).

Mais si, par événement de force majeure, on est obligé de diviser l'assurance faite conjointement sur *corps et facultés ;* par exemple, si le navire devient innavigable, et que l'on soit obligé de transborder les marchandises sur un autre navire, comment se fera cette division d'assurance?

Valin, sur l'art. 7 de l'Ordonnance, dit : « Si l'assurance était faite sur le navire et son chargement, sans distinction, elle porterait moitié sur le navire et moitié sur le chargement. »

La chambre de commerce de Marseille, consultée, en 1777, sur la manière dont cette division devait être opérée, fut d'avis que l'assurance était censée porter moitié sur le corps et moitié sur les facultés, s'il n'y a pas une application différente dans la police.

L'opinion de Valin et celle des négociants de cette place si renommée, furent combattues par Émérigon et plusieurs de ses confrères, qui observaient que la loi, en permettant l'assurance sur *corps et facultés*, n'avait pas entendu parler d'une conjonction labiale, mais bien d'une conjonction *re et verbis*, et que si l'assurance portait moitié sur le navire et moitié sur les marchandises, il pourrait arriver qu'on aurait fait assurer sur le corps au delà de ce qu'il était permis de faire assurer, et que l'assuré serait à découvert sur la marchandise.

Ces raisons, d'une évidence palpable, furent adoptées par l'art. 10 de la déclaration du 17 août 1779, qui décide ainsi la question :

« Dans le cas où le navire et son chargement seront assurés par la même police d'assurance, et pour une seule somme, ladite somme assurée sera répartie entre le navire et son chargement, par proportion aux évaluations de l'un et de l'autre, si elles ont été portées dans la police d'assurance ; sinon, la valeur du navire sera fixée par experts, d'après les procès-verbaux de visite du navire, et le compte de mise hors de l'armateur, et la valeur des marchandises, suivant les dispositions de l'Ordonnance de 1681, concernant l'évaluation du chargement (3). »

On peut encore assurer, *soit sur corps ou soit sur facultés ;* mais une telle assurance ne

(1) Ch. II, art. 3.

(2) [Pardessus, I, 773, 777.]

(3) V. Émérigon, t. I, p. 288 et suiv. — Art. 332, Code de comm.

donnerait pas à l'assuré la faculté de faire à sa volonté porter les risques de l'assureur, ou sur les facultés ou sur le corps, suivant les occurrences. L'assurance doit être appliquée sur le découvert que l'assuré aura sur l'un ou sur l'autre objet, et même copulativement sur les deux, si le découvert était égal des deux côtés (1).

Le droit romain décide (2) que la stipulation d'une chose dont on ne connaît ni la valeur, ni la quantité, est incertaine : *incertam esse stipulationem dicendum est;* et par conséquent nulle. Ainsi, l'assurance est nulle, si l'on ne désigne ni la mesure, ni le poids, ni le nombre, ni la somme d'argent d'une chose qui consiste en poids, en nombre ou mesure : une chose sans désignation ne signifie rien. Par exemple, *une portion de blé;* une portion de blé peut se réduire à un grain, et même à quelque chose de moindre (3).

Mais si, dans la police, on avait déterminé la quantité de la chose, comme *cent tonneaux de blé*, sans désigner ni la qualité ni la valeur, alors, en cas de sinistre, l'assureur serait obligé de payer la perte, parce que l'assurance porte sur une chose certaine. Mais la valeur du blé devra être estimée d'après les règles prescrites par l'art. 339 du Code de commerce.

L'art. 335 du Code de commerce porte encore que l'assurance peut être faite *avant* et *pendant* le voyage du vaisseau. En effet, tant qu'il reste des risques à courir, l'assurance est possible ; c'est pourquoi elle peut être faite pendant le voyage et jusqu'au moment où les risques sont terminés.

D'un autre côté, l'usage général est que chaque assureur détermine la somme pour laquelle il prend risque. La police porte que ce risque court sur les facultés et marchandises depuis le jour qu'elles *ont été ou seront chargées* dans le navire, jusqu'à ce qu'elles soient débarquées dans le lieu de leur destination. Par ce moyen, l'assurance comprend toutes les marchandises qui sont chargées dans le navire, soit avant, soit depuis le contrat, même celles qui le sont pendant le cours du voyage, pourvu néanmoins que la clause de *faire échelle* ait été stipulée dans la police.

La nécessité de cette dernière clause est sensible ; car, si le navire n'avait pas la faculté de faire *échelle*, l'assureur n'aurait eu intention de courir de risque que pour le voyage direct du navire, et que relâchant, au contraire, volontairement dans un port pour y prendre des marchandises, il y aurait changement de route et rupture de voyage. (Art. 351 du Code de commerce.)

Il suit de ce que nous venons de dire que, lorsque la faculté *de faire échelle* est donnée par la police, l'assurance indéfinie *des facultés* comprend les effets chargés dans le navire, pendant le cours du voyage, pour compte de l'assuré. Elle embrasse les nouvelles marchandises chargées, et même celles qui seront subrogées aux premières. Il suffit que l'aliment du risque existe lors du sinistre ; et peu importe, comme l'observent les auteurs, que la matière de ce risque ait été complétée avant ou depuis le départ, à moins qu'il n'existât une clause contraire.

Il en est de même pour les dépenses faites pour les besoins du navire en cours de voyage, par l'armateur assuré. Ces dépenses sont également comprises dans l'assurance indéfinie *du corps et quille du navire.* « Le capitaine de mon navire, dit Émérigon (4), a ordre de toucher en tel endroit, pour achever son armement, ou pour prendre le reste de la cargaison ; mes assurances indéfinies comprendront le total de la dépense faite ou à faire, sans qu'il soit besoin d'autre indication que celle de stipuler qu'il sera permis au capitaine de *faire échelle.* »

Mais les docteurs italiens proposent cette question : L'assurance *de mes marchandises*, sans rien dire de plus, comprend-elle les marchandises chargées depuis la signature de la police? Par exemple, dans la police, je dis seulement, et sans m'expliquer davantage, *je fais assurer mes marchandises.* Je n'avais, lors de la signature, que pour 2,000 fr. de marchandises dans le navire. Depuis, je charge d'autres effets. Le navire périt. Les assureurs devront-ils la perte de la totalité des marchandises chargées, ou leur responsabilité sera-t-elle restreinte à la concurrence des 2,000 fr.? La doctrine de tous les auteurs est que l'assurance indéfinie, et sans désignation de somme, comprend les seules marchandises qui, lors du contrat, se trouvaient déjà chargées, et nullement celles qui l'ont été

(1) Fr. 29, 53, D. *de verb. sign.*—Const. 4, C. *eodem.*
(2) Fr. 94, 95, D. *de verb. oblig.*
(3) V. Pothier, *Des obligations*, n° 131.
(4) Chap. X, sect. 1, § 5 ; t. I, p. 290.

depuis, à moins que, par un pacte spécial, on n'eût stipulé qu'on faisait également assurer celles-ci (1).

Les mêmes docteurs traitent assez longuement la question de savoir si *l'assurance indéfinie de mes marchandises* comprend les marchandises qui sont communes à moi et à d'autres intéressés; mais ils sont divisés sur la solution.

Les uns prétendent que l'assurance n'est valable que pour la portion d'intérêt qui appartient à l'assuré; les autres soutiennent que l'assurance est bonne en entier.

Il faut, selon nous, embrasser, avec Valin (2), cette dernière opinion : *quia id quod commune est, nostrum esse dicitur*. L'assurance est valable pour le tout, et l'assureur n'est pas recevable à la contester, si surtout le pour compte de l'assurance se trouve relatif à celui du connaissement. L'assureur ne peut opposer la question de propriété à celui qui agit en vertu du contrat d'assurance. L'assuré court seulement le risque d'être désavoué par ses cointéressés, s'il a fait assurer sans leur consentement, ou sans en avoir droit par l'acte de société, et dans ce cas, de demeurer obligé pour la prime du tout, s'il y a sinistre (3).

Les effets dont l'importation ou l'exportation est prohibée, ne peuvent pas faire, parmi nous, la matière du contrat d'assurance. Cependant le Gouvernement, dans de certaines circonstances, peut en permettre le chargement : alors on doit faire connaître à l'assureur leur nature d'effets de contrebande ou de choses hostiles, attendu l'augmentation du risque. C'est ce qui résulte de l'art. 2 du chap. II du Guidon de la mer, qui porte : « Toutefois, en prenant congé ou licence de Sa Majesté, assurance se peut faire sur marchandises défendues; auquel cas la licence doit être notifiée à l'assureur, et spécifiée en la police; autrement, l'assurance serait nulle. »

Il se présente, à cet égard, la question de savoir si de l'argent monnayé ou des bijoux dont le transport n'est pas prohibé, sont censés compris dans l'assurance généralement faite sur *facultés* et *marchandises*, sans qu'il soit besoin d'en faire une spécification expresse dans la police? Tous les auteurs décident l'affirmative, s'il en a été dressé un connaissement en due forme (4).

Le passager qui veut faire assurer ses coffres et bagages, doit les désigner dans la police, en leur donnant une valeur, si cette valeur n'a pas été exprimée par un connaissement, afin de pouvoir la vérifier en cas de sinistre.

En général, une assurance faite sur une chose ne peut s'adapter à une autre chose. Cependant il est des cas où il faut distinguer entre la forme substantielle de la chose, et sa forme accidentelle. La forme substantielle donne l'être à la chose : *Dat esse rei*. Si cette forme vient à manquer, l'espèce périt, et il en naît une nouvelle : *Commutatâ formâ substantiali, res non dicitur eadem, sed diversa* (5). *Parit novam speciem, et priorem perimit*, dit Cujas (6).

La forme accidentelle, au contraire, ne donne pas l'être à la chose, et venant à changer, elle ne produit pas une nouvelle espèce; mais la chose reste toujours la même, malgré les modifications et les attributs qu'elle reçoit successivement. C'est ce qui résulte des différents textes des lois romaines (7).

D'où il suit que si j'assure, de sortie des ports du nouveau monde, des lingots d'or et d'argent, mon assurance s'adaptera à la vaisselle, aux piastres ou aux quadruples dans lesquels les lingots d'or ou d'argent auront été convertis, parce que la matière n'a pas changé de nature, ni de forme essentielle, et qu'elle peut redevenir à son premier état. La vaisselle, les piastres et les quadruples peuvent redevenir en lingots. Il en est de même, si mon assurance porte sur du blé en sac, et chargé ensuite en *pagale* dans un navire pour être transporté, parce que le déballage ne produit pas une espèce nouvelle : *Non*

(1) V. Roccus, n° 33.—Marquardus, II, 13, n° 37. — Casa Regis, *Disc.* 1, n° 145.— Santerna, 3ᵉ part. n° 49. — Stracha, *glos.* 6, n° 9.

(2) Sur l'art. 3 du titre des assurances de l'Ordonn.

(3) V. Émérigon, qui cite un arrêt du Parlement d'Aix, du 29 avril 1760, conforme à notre décision, et qui paraît contraire, en quelques points, à l'opinion de ce jurisconsulte, t. I, p. 294.

(4) V. Casa Regis, *Disc.* 1, n° 66, 168. — Marquardus, II, 13, n° 19. — Roccus, notes 17 et 67.— Santerna, 4ᵉ part. n° 61 et suiv.

(5) Balde, sur le fr. 9, § 1, D. *ad exhib.*

(6) Sur le fr. 18, § penult. D. *de pign. act.*

(7) Fr. 7, § 7; fr. 24, D. *de acq. rer. dominio* (XLI, 1). — Fr. 78, § 4, D. *de legatis* (XXX).

tàm novam speciem facit, sed eam quæ est, detegit (1).

Mais si mon assurance porte sur des laines, ou de l'huile, ou du blé, mon assurance ne s'adaptera point au drap dans lequel les laines auront été converties, ni au savon fabriqué par le moyen des huiles, ni aux farines provenant du blé, parce que les laines, l'huile et le blé perdent leur forme primitive et substantielle, et qu'on ne saurait réduire l'étoffe en laine sans tout dégrader, le savon en huile, et la farine en blé.

Au reste, l'assurance peut être faite en temps de paix ou en temps de guerre, non-seulement pendant la durée de l'un et de l'autre état de choses, mais encore dans la prévoyance de la guerre ou de la paix. On sent que le taux de la prime se mesure sur le plus ou moins de dangers que court le navire; que le risque est plus grand en temps de guerre qu'en temps de paix, et qu'il est naturel et juste, dans le premier cas, que les assureurs reçoivent une prime plus forte. C'est pourquoi, quand on prévoit la guerre, les assureurs ont soin de stipuler que la prime augmentera en *telle* ou *telle* proportion, si cet événement arrive. D'un autre côté, s'ils prévoient le retour de la paix, les assurés ont soin de stipuler que, cet événement arrivant, la prime sera réduite à tel ou tel taux. « Mais si l'on y manque, observe Valin, la prime, telle qu'elle a été stipulée, s'exécute sans augmentation, si elle est faite en temps de paix quoique la guerre survienne (c'est un point de jurisprudence dont personne ne doute), et de même sans diminution, nonobstant le retour de la paix, ayant été stipulée en temps de guerre (2). » Nous reviendrons sur ce sujet, en parlant de l'augmentation de prime, sect. XII.

Enfin, l'assurance peut être faite *pour l'aller* et *pour le retour;* et dans ce cas, comme l'aller et le retour sont liés, elle ne forme qu'un voyage. C'est ce qu'on appelle une assurance à prime liée pour l'aller et le retour, qui ne forme qu'une seule assurance et un seul et un même voyage, dont les risques sont indéfiniment à la charge des assureurs.

Mais lorsque les parties ne se sont pas expliquées, l'assurance n'est censée faite que pour l'aller, et non pour le retour. « De droit, dit Valin (3), l'assurance étant simple, elle n'a lieu que pour un seul voyage, ou pour l'aller seulement, s'il n'est pas parlé du retour. »

L'assurance peut être faite seulement pour *l'aller*, ou seulement pour *le retour*. En matière d'assurance, l'aller est compté pour un voyage, et le retour pour un autre.

L'assurance peut être faite pour *le voyage entier;* et, dans ce cas, elle porte sur le plus comme sur le moins du voyage assuré.

L'assurance peut être faite pour *un temps limité, sans désignation de voyage.*

Elle peut être faite pour *un temps limité, avec désignation de voyage.*

En un mot, tous les voyages et transports par mer, rivières et canaux navigables, peuvent être l'objet du contrat d'assurance.

Mais comme l'objet de toute obligation doit être certain, soit par lui-même, soit par ses rapports et ses caractères distinctifs, il est nécessaire que ces différentes espèces d'assurances soient désignées d'une manière claire et précise dans la police, afin qu'il ne soit pas au pouvoir de l'une des parties de rendre le contrat inutile, ou d'en étendre les dispositions, suivant son intérêt personnel.

Les anciennes lois de la mer défendaient de faire assurer le total des effets chargés dans un navire, ou de chaque chargement particulier, sans déduction du *dixième;* de sorte que l'assuré courait toujours risque du dixième de ses marchandises. Le motif d'une telle disposition était que cet intérêt du dixième engageât les assurés à veiller à la conservation du total; soin qui pourrait ne les point occuper du tout, s'ils ne couraient aucun risque.

« Pareillement, porte l'art. 11 du chap. II du Guidon de la mer, pour éviter abus et les grandes négligences qui se trouvent aux marchands chargeurs, quand ils sont assurés du tout, seront tenus iceux, suivant l'ordre des autres places ou bourses, courir le risque de *dix pour cent,* qui est le dixième de leur cargaison, pour lequel dixième ils contribueront aux avaries, rachat ou compositions, quand elles surviendront (4). »

---

(1) Fr. 7, § 7. D. *de acq. rerum dominio.*

(2) V. Valin, sur l'art. 7 du titre des assurances.

(3) *Ibid.* art. 7. — Pothier. *Traité des assurances,* n° 62.

(4) V. d'ailleurs l'art. 11 des assurances d'Anvers; l'art. 2 de celle d'Amsterdam; l'art. 3 de l'assurance de Middelbourg.

L'Ordonnance de la marine (1) n'était pas aussi prohibitive; les assurés ne couraient risque du dixième que lorsqu'ils étaient propriétaires du navire, ou embarqués sur le navire; ou lorsque, n'étant pas sur le navire, ils n'avaient pas stipulé expressément qu'ils entendaient faire assurer le total de leurs marchandises.

La commission avait inséré ces deux articles dans son premier projet du Code de commerce; mais elle les retrancha, d'après les observations de la cour d'appel de Rennes, du tribunal de commerce de Nantes et de celui du Hâvre.

En effet, le premier article était oiseux, puisqu'il ne dispensait que conditionnellement, et qu'il disait en d'autres termes : L'assuré gardera des risques pour son compte, si telle est sa volonté.

Le second article était positif, et n'admettait aucune exception; mais il était tombé en désuétude, et l'usage contraire avait prévalu, comme l'attestaient la cour de Rennes, et les tribunaux de Nantes et du Hâvre. « Ni la qualité de propriétaire, ni la présence de l'assuré dans le navire, disait le tribunal du Hâvre, ne nous paraissent devoir inquiéter la prévoyance du législateur : d'ailleurs, cette obligation de courir le risque du dixième est trop facile à éluder, etc. »

En conséquence, la commission crut devoir laisser cette clause au choix des parties : de manière qu'aujourd'hui l'assuré ne court, dans aucun cas, le risque du dixième des effets qu'il aurait chargés, s'il n'y a une stipulation expresse à cet égard dans la police. Les assureurs sont chargés des risques du total (2).

SECTION VII.

DE L'ESTIMATION ET DE LA VALEUR DES EFFETS ASSURÉS.

Une assurance dénuée d'un objet mis en risques ne sera jamais une assurance véritable : il faut donc nécessairement que la valeur réelle des objets assurés soit relative à la somme assurée. C'est pourquoi la police d'assurance doit contenir l'estimation des effets assurés d'après l'art. 332 du Code de commerce, comme nous l'avons vu à la sect. II de ce titre.

Néanmoins, l'estimation des effets assurés est-elle de l'essence de la police?

Pour ce qui regarde *l'assurance sur le corps du navire*, le Consulat de la mer, chap. 343, dit qu'avant de faire aucune assurance sur le corps d'un navire, « il faut que le navire soit estimé par prud'hommes, et que cette estimation soit énoncée dans la police. »

L'art. 10 du Règlement d'Anvers veut que « tous ceux qui voudront faire assurer le corps du navire, canons, poudres, balles, seront obligés de faire estimer le tout auparavant par gens experts. »

Mais le Guidon de la mer n'est pas aussi impératif; il ne contient que des dispositions facultatives (3). « *Pourra* le bourgeois, dit-il, estimer en la police la part qu'il a en la nef, et sur l'estimation faire son assurance. »

Il est vrai que l'art. 8, titre des assurances, de l'Ordonnance, semble, au premier coup d'œil, exiger *l'estimation* dans la police comme un point de nécessité. « Si l'assurance, dit-il, est faite sur le corps et quille du vaisseau, ses agrès et apparaux, armement et avictuaillement, ou sur une portion, *l'estimation en sera faite par la police*, sauf à l'assureur, en cas de fraude, de faire procéder à la nouvelle estimation. »

Néanmoins, son célèbre commentateur Valin, sur cet article, observe « qu'il n'est point absolument nécessaire de faire l'estimation du navire par la police; et sans cela l'assurance n'en serait pas moins valable, pourvu qu'au fond le navire ne fût pas assuré au delà de sa valeur. »

De son côté, Pothier dit (4) « que si l'on avait manqué à faire cette estimation par la police, l'assurance ne laisserait pas d'être valable. L'Ordonnance ne la prescrit pas à peine de nullité, et il y a lieu de penser qu'elle n'en parle qu'*enuntiative*, parce qu'on ne manque pas ordinairement à faire cette estimation. »

---

(1) *Ibid.* art. 18 et 19.

(2) V. Projet du Code de comm. art. 270 et 271. — Observ. de la cour de Rennes, t. I, p. 331. — Observ. du tribunal de Nantes, tom. II, 2e part. p. 143. — Observ. du tribunal de commerce de Havre, t. II, 1re part. p. 460. — Analyse raisonnée des Observ. des tribunaux, p. 94.

(3) Ch. XV, art. 3 et 15.

(4) *Traité des assurances*, no 112.

C'est aussi la doctrine de Stracha (1). Il en est de même quant *aux marchandises*. L'art. 15 du chap. II du Guidon de la mer dit : *Derechef, les estimations se peuvent faire en la police;* mais elles ne sont point de nécessité.

L'art. 64, *ibid.*, de l'Ordonnance, porte : « La valeur des marchandises sera justifiée par livres ou factures, etc., *si ce n'est qu'elles soient estimées par la police*. »

Il est donc évident qu'il n'y a point de nécessité que la police contienne l'estimation des marchandises assurées, pas plus que l'estimation du corps et quille du navire, et que, par conséquent, l'estimation des effets assurés n'est point de l'essence de la police.

Le Code de commerce a-t-il apporté quelque changement à cette ancienne législation? Non, sans doute.

L'art. 332, en disant que « la police d'assurance exprime la nature et la valeur ou l'estimation des marchandises ou objets que l'on fait assurer, » n'énonce qu'une faculté, et l'omission de cette énonciation dans la police ne diminue en rien la force du contrat d'assurance. C'est ce qui résulte d'ailleurs bien évidemment de la distinction que fait le Code de commerce, par les art. 336 et 339, des effets assurés, estimés ou non estimés par la police.

Maintenant, examinons ces deux articles :

D'abord, l'art. 336 du Code de commerce porte : « En cas de fraude dans l'estimation des effets assurés; en cas de supposition ou de falsification, l'assureur peut faire procéder à la vérification et estimation des objets, sans préjudice de toutes autres poursuites, soit civiles, soit criminelles (2). »

Cet article suppose nécessairement que l'estimation des objets assurés a été faite dans la police, et il trace la règle à suivre, en cas de fraude dans cette estimation, ou en cas de supposition ou de falsification des effets assurés.

Il est, dans ce cas, un principe irréfragable, c'est que l'estimation contenue dans la police est présumée juste; elle forme le titre de l'assuré, et sert de fondement à sa demande (3).

Cette estimation, comme l'observe Valin (4), étant faite par la police, doit servir de règle, sans que l'assuré soit tenu de constater par ailleurs la valeur des effets assurés.

D'un autre côté, l'assureur, avant de signer la police, est supposé avoir vérifié cette estimation, ou s'en être rapporté à l'assuré. Dans l'un et l'autre cas, l'estimation est censée avoir été faite avec lui ou de son consentement; et ayant en quelque sorte donné son assentiment à l'estimation, et reconnu sa sincérité par sa signature, l'assureur semblerait non recevable à faire procéder à une estimation nouvelle.

Mais il est aussi un autre principe, c'est que, s'il y a eu *fraude* ou *altération*, l'assureur trompé doit pouvoir faire procéder à une seconde estimation. Telle était la doctrine de l'ancienne législation nautique, fondée sur l'art. 10 du Règlement d'Anvers, et de l'art. 15 du chap. II du Guidon de la mer. Telle était celle de l'Ordonnance de la marine, attestée par Valin, sur l'art. 8, titre des assurances; et telle est celle du Code de commerce, qui n'a fait que développer plus clairement l'esprit des art. 8 et 64 de l'Ordonnance.

Aussi, la cour de Rennes, qui avait fort bien compris cette théorie, comme l'observe Locré (5), a-t-elle rejeté l'avis de la commission, qui voulait que la loi laissât aux assureurs la faculté de requérir une estimation nouvelle, dans tous les cas où ils se croiraient lésés par la première, sans qu'il fût nécessaire de prouver la fraude (6).

« Mais, dit Valin, il faut qu'il y ait fraude évidente pour que l'assureur soit reçu à se plaindre de l'estimation. » En effet, dans cette matière, comme dans toutes les autres, celui qui allègue la fraude doit poser des faits et les prouver.

Maintenant, que doit-on entendre par ces mots; *en cas de fraude?* On sait qu'il y a deux sortes de fraude : l'une personnelle, qui est le dol proprement dit, *dolus malus;* l'autre qui se trouve en la chose, sans que la personne soit coupable de malice, *dolus re ipsâ*.

Des personnes instruites prétendent que, dès qu'il y a une estimation faite par la police, il n'y a que *le dol personnel* de l'assuré qui puisse donner à l'assureur le droit d'en demander une autre. Mais un tel système conduirait à des abus

(1) *Gloss.* 6, n° 5.

(2) [Pardessus, II, 875, 876.]

(3) V. De Luca, *De credito*, *Disc.* 108, n° 13. — Casa Regis, *Disc.* 1, n° 47.

(4) Sur l'art. 64, ibid.

(5) Sur l'art. 336.

(6) V. Observations de la cour d'appel de Rennes, tom. I, p. 349.

graves et favorables à la mauvaise foi. Comme le dol personnel ne se présume pas, et qu'il est difficile de le présumer, on ferait impunément des estimations exagérées dans la police, et on parviendrait ainsi à violer les dispositions de la loi, à changer la véritable nature du contrat d'assurance, et à le faire dégénérer en simple gageure.

Nous pensons, au contraire, avec Delvincourt (1), qu'il suffit qu'il y ait dans l'estimation ce que les Romains appelaient *dolus re ipsâ*, c'est-à-dire que l'assureur ait été trompé par l'estimation des objets assurés, pour être en droit d'en demander une autre, quand même il n'y aurait pas de fraude de la part de l'assuré; comme si, par exemple, l'assuré avait évalué de bonne foi à 10,000 fr. un chargement qui n'en valait réellement que 8,000. L'équité est la base des décisions en matière de commerce.

Pothier (2) prétend même que l'assureur est recevable dans sa demande, quand même, par une clause expresse de la police, il aurait renoncé à demander une autre estimation que celle portée dans la police, comme celle-ci : *l'estimation du navire tiendra lieu de capital, en tout temps, en tout lieu, pendant le voyage*. Cette clause, suivant Pothier, a dû être proscrite par plusieurs sentences de l'amirauté du Palais, comme tendant à éluder la disposition de l'art. 22 de l'Ordonnance, aujourd'hui l'art. 357 du Code de commerce, et à permettre les fraudes qui se commettent par les fausses estimations : *conventio ne dolus præstetur, rata non est* (3).

Cependant nous trouvons dans le Journal des audiences (4) un arrêt du Parlement de Paris, du 26 mars 1672, qui condamne les assureurs, en exécution d'une pareille clause, à payer définitivement la perte du navire.

De son côté, Émérigon (5) cite une sentence de l'amirauté de Marseille, rendue en 1764, qui déclare ce pacte irréfragable. « En effet, observe-t-il, les assureurs qui acquiescent à pareils pactes doivent s'imputer de s'être rapportés à la bonne foi de l'assuré. On ne doit les écouter qu'autant qu'ils prouveraient par pièce littérale le dol et la fraude dont ils se plaignent. Ce serait ouvrir la porte à mille litiges que de les admettre à des preuves testimoniales, ou à des rapports d'experts. »

Nous estimons que, dans cette hypothèse, il faut distinguer : si l'assureur demande à prouver qu'il y a eu fraude personnelle, *dolus malus*, dans l'estimation de la police, la clause dont il s'agit ne saurait être un empêchement à une nouvelle estimation, parce que, dans ce cas, l'assurance est nulle à l'égard de l'assuré. (Arg. art. 357 C. co.)

Si, au contraire, l'assureur n'allègue qu'un excès dans l'estimation, le *dolus re ipsâ*, le pacte de la police, formant une convention synallagmatique entre les parties, suffit pour repousser cette simple allégation; c'est alors qu'il faut dire que l'assureur doit s'imputer de s'être rapporté à la bonne foi de l'assuré.

Au reste, il n'y a que l'assureur qui puisse contester l'estimation faite par la police. L'assuré ne le peut jamais, parce que cette estimation est de son fait; et dans l'usage l'assureur n'y coopère point.

Mais, pour se plaindre de l'estimation faite par la police, faut-il que l'excès soit considérable?

L'art. 13 du chap. II du Guidon de la mer dit : « Les estimations se peuvent faire en la police; mais si elles excèdent la moitié, tiers ou quart du juste prix, quand il advient perte, l'assureur en prend défense, prenant pour maxime que l'assuré ne peut recevoir profit des dommages d'autrui. »

D'après cette disposition, Valin observe que « la fraude sera manifeste, si l'estimation excède du quart, du tiers, et à plus forte raison de la moitié, la véritable valeur de la chose. »

Quoi qu'il en soit, nous pensons qu'il convient de laisser ce point à la prudence et à l'équité des juges, qui doivent se décider d'après les faits et les circonstances, sans s'arrêter au moindre petit excès.

Mais quelles seront, dans ce cas, les bases d'une nouvelle estimation des objets assurés? Il faut distinguer d'abord : s'il s'agit de faire estimer de nouveau le navire, la valeur d'un navire comprend non-seulement la valeur réelle du corps, mais encore celle des agrès et apparaux, les dépenses de radoub, les munitions de bouche

(1) *Inst. comm.* t. II. p. 363.
(2) *Traité des assurances*, n° 159.
(3) Fr. 17, D. *commod.* (XIII, 6).
(4) Tome II, p. 860.
(5) Tome I, p. 273.

et de guerre, les avances payées à l'équipage, et généralement tous les frais faits pour *la mise hors* (1).

Si la nouvelle estimation doit porter sur les marchandises formant la cargaison du navire, on doit suivre les mêmes règles que pour le cas où l'estimation des effets assurés n'aurait pas été faite par la police. Examinons donc ce que la loi prescrit dans cette hypothèse :

L'art. 339 du Code de commerce porte : « Si la valeur des marchandises n'est point fixée par le contrat, elle peut être justifiée par les factures ou par les livres ; à défaut, l'estimation en est faite suivant le prix courant au temps et au lieu du chargement, y compris tous les droits payés et les frais faits jusqu'à bord (2).

Ainsi, soit qu'il s'agisse d'une nouvelle estimation, soit que les marchandises n'aient pas été estimées par la police, ces objets sont évalués au prix qu'ils avaient au temps et au lieu de leur chargement, parce que ce n'est que jusqu'à concurrence de cette valeur que l'assureur peut être présumé avoir voulu en courir les risques.

Dans l'un et l'autre cas, l'estimation peut être réglée de gré à gré, ou bien les parties peuvent amiablement convenir d'experts pour y procéder. Si, au contraire, elles ne sont pas d'accord, il faudra suivre les dispositions de l'art. 429 du Code de procédure.

Mais nous devons faire observer que, lorsque la loi dit que la valeur des marchandises peut être justifiée par les factures et par les livres, cela doit toujours s'entendre que cette justification sera faite en la manière et dans les limites indiquées par les art. 12, 13 et 109 du Code de commerce, et que ce mode d'estimation n'exclut pas le mode *suivant le prix courant et par experts.*

Au reste, l'art. 336 du Code de commerce parle non-seulement du cas de fraude dans l'estimation des effets assurés, mais il dit aussi que l'assureur peut faire procéder à la vérification et estimation de ces objets, en cas de supposition ou de falsification. Si, par exemple, l'assuré avait déclaré remplies d'indigo des balles contenant des matières beaucoup moins précieuses, etc., dans tous ces cas, outre la nullité ou la réduction de l'assurance, l'assuré peut être poursuivi, soit civilement, soit même criminellement, suivant les circonstances.

Maintenant, comment seront évalués les effets dont le prix est stipulé dans le contrat d'assurance en monnaie étrangère?

Il est un principe certain, c'est que l'assurance n'est pas un titre lucratif pour l'assuré ; elle ne peut avoir d'autre objet que celui de le mettre à couvert de la perte, c'est-à-dire, de la perte intrinsèque, réelle, et dérivant directement de la chose : *Damnum quod re verâ inducitur* (3).

Le Guidon de la mer (4) établit pour maxime que « l'assuré ne peut recevoir profit du dommage d'autrui. » Il est donc évident que l'assurance n'est pas pour l'assuré un moyen d'acquérir. « Les assurances, observe Ricard (5), n'ayant été inventées et introduites que dans le but *de soulager les marchands* en cas de perte, ce serait agir très-injustement que de vouloir *s'enrichir* ou *gagner*, en faisant perdre les assureurs. »

Voilà pourquoi la déclaration du 17 août 1779, art. 11, voulait que tout effet dont le prix est porté dans la police d'assurance en monnaie étrangère, fût évalué au prix que la monnaie stipulée pouvait valoir en livres tournois : *faisant très-expresses inhibitions* et *défenses de faire aucune stipulation à ce contraire, à peine de nullité.*

Cette décision mit fin à un abus très-condamnable, et contre lequel s'était élevé Pothier (6). L'usage s'était introduit dans les assurances de donner à la monnaie des îles françaises un accroissement de cinquante pour cent, et à la piastre du Levant la valeur de *trois livres* effectives ; ce qui faisait un tiers en sus du vrai capital, affranchi de nolis et de tous droits. Un tel renversement d'ordre, en cas de sinistre, enrichissait l'assuré aux dépens de l'assureur.

La disposition de la déclaration de 1779 a été consacrée par l'art. 338 du Code de commerce, qui n'est pas moins absolu, quoique la prohibition de stipulation contraire ne s'y trouve pas.

« Tout effet dont le prix est stipulé dans le contrat en monnaie étrangère, est évalué aux prix que la monnaie stipulée vaut en monnaie

(1) Argument de l'article 3, chap. XV du Guidon de la mer. — Voyez aussi Émérigon, chap. IX, sect. 6.

(2) [Pardessus, I, 238 ; II, 817, 833, 873.]

(3) Const. 1. C. *de senten.*

(4) Chap. II, art. 13.

(5) *Négoce d'Amsterdam*, p. 261.

(6) *Traité des assurances*, n° 149.

de France, suivant le cours à l'époque de la signature de la police. » (Art. 338 C. co.)

Le tribunal et le conseil de commerce de Rouen demandaient qu'il fût libre aux parties de faire des dispositions contraires; mais il faudrait mettre ces stipulations au rang des clauses vicieuses et illicites, des clauses qui attaquent l'essence du contrat (1).

Il en serait de même de la clause par laquelle on insérerait dans la police que les marchandises de nos colonies et pays étrangers *ont été estimées, du consentement des parties, à telle somme, argent de France,* quoiqu'elles ne valussent que telle somme, argent des îles ou pays étrangers. Ce serait grandement abuser de la permission que donne l'art. 332 du Code de commerce, d'exprimer dans la police l'estimation des effets assurés. Cet article n'entend parler que de la véritable estimation relative à ce que la chose vaut réellement et de fait, en argent de France, dans le lieu où elle a été chargée. Ce serait vraiment le cas de fraude prévu par l'art. 336 du même Code.

« Violer l'esprit de la loi, en feignant d'en respecter la lettre, dit Émérigon (2), qui a signalé cette tournure imaginée pour éluder la loi, c'est une fraude plus criminelle qu'une violation ouverte. Elle n'est pas moins contraire à l'intention du législateur; elle est l'effet d'une malice plus artificieuse et plus réfléchie : *contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet, etc.* (3). »

Au reste, pour faire l'estimation dont il s'agit, il faudra se rapporter à la date de la police et au cours de cette époque, qui est toujours constaté, d'après l'art. 78 du Code de commerce.

Enfin, de quelle manière se fera l'estimation des marchandises en retour d'un pays où le commerce ne se fait que par troc?

On sait qu'avant l'introduction de la monnaie, le commerce ne se faisait que par troc; et on pensait moins évaluer la matière des échanges qu'à s'en aider réciproquement (4).

Aujourd'hui, si l'on en excepte quelques contrées absolument sauvages, on donne une estimation aux marchandises respectives, et à ce moyen les deux parties deviennent, à divers égards, vendeur et acheteur.

Cependant, comme il serait possible que la personne qui fait assurer les marchandises de rapport et de retour, les eût achetées des sauvages, par échange, dans un lieu où l'on ne se sert d'aucune monnaie pour compenser l'inégalité des choses, la loi veut que, dans ce cas, l'estimation de ces marchandises soit réglée sur le pied de la valeur de celles qui ont été données en échange, en y joignant les frais de transport.

« Si l'assurance, porte l'art. 340 du Code de commerce, est faite sur le retour d'un pays où le commerce ne se fait que par troc, et que l'estimation des marchandises ne soit pas faite par la police, elle sera réglée sur le pied de la valeur de celles qui ont été données en échange, en y joignant les frais de transport. »

Cette disposition est tirée du Consulat (5), et du Guidon de la mer (6), et enfin de l'art. 65, titre des assurances, de l'Ordonnance de la marine.

Mais nous devons faire observer que l'Ordonnance n'avait point admis d'exception pour le cas où l'estimation serait faite par la police. Les tribunaux de commerce de Nantes et de Bordeaux réclamèrent cette exception, en observant qu'il était utile aux assureurs et aux assurés d'avoir la faculté d'estimer les marchandises de gré à gré; que, de plus, c'était une faculté d'usage aujourd'hui, et qu'on ne pourrait la supprimer sans nuire à toutes les combinaisons utiles et morales que cet usage avait fait naître (7).

---

(1) V. Observ. du tribunal et du conseil de Rouen, t. II, 2e part. p. 349. — Valin, sur l'art. 3, titre des assurances.

(2) Tome I, p. 283 et 284.

(3) Fr. 29, D. *de legibus* (I, 3).

(4) V. Puffendorf, V, 5, § 1. — Grotius, II, 12, § 3. Tacite. *De moribus Germanorum*, V, n° 6. — Jean de Witt, grand-pensionnaire de Hollande, dans ses excellents *Mémoires sur le commerce de Celtes, des Vandales, des Huns, des Goths*, etc. Dans l'antiquité la plus reculée, les richesses consistaient surtout en bétail, et les bœufs étant les animaux les plus nécessaires à l'agriculture, on s'en servait pour régler la valeur des autres choses; de sorte que l'on disait alors *cela vaut tant de bœufs*. Homère dit que Glaucus donna à Diomède des armes d'or qui valaient *cent bœufs*, pour des armes de cuivre qui n'en valaient que neuf. *Iliade*, liv. VI, v. 235 et 236. Cette façon de parler était devenue même métaphorique. On appelait *fille qui trouve des bœufs* celle dont la beauté lui procurait un mari qui lui faisait de grands présents, selon la coutume de ces temps-là.

(5) Chap. 346.

(6) Chap. II, art. 13; ch. XV, art. 15.

(7) Voyez Observ. du tribunal de commerce de Bordeaux, tom. II, 1re part. page 182. — Observ. du tribunal de commerce de Nantes, t. II, 2e part. p. 148.

Au reste, si les marchandises respectives étaient estimées dans l'endroit, par exemple, en *barres* (1), en *coris* (2), en *pièces* (3), en *macoutes* (4), ou autres signes représentant la valeur des choses, dès lors ce ne serait plus un troc, ce serait une double vente : il suffirait même, pour que le contrat de vente s'opérât, que l'une des marchandises respectives eût été fixée à prix déterminé. Alors, il ne resterait plus qu'à réduire en argent de France la monnaie africaine ou asiatique, pour déterminer la somme qu'il serait permis de faire assurer, conformément à l'art. 338 (5).

SECTION VIII.

DES CHARGEMENTS FAITS AUX ÉCHELLES DU LEVANT, AUX CÔTES D'AFRIQUE ET AUTRES PARTIES DU MONDE, POUR L'EUROPE.

Nous avons vu, à la sect. I[re] de ce titre, que l'art. 332 du Code de commerce prescrit d'exprimer dans la police *le nom du navire et celui du capitaine;* mais le même Code, par l'art. 337, apporte une exception à cette règle générale.

En effet, il était nécessaire de prévoir le cas où celui qui veut se faire assurer ignore absolument sur quel navire ses effets pourront être chargés, et par conséquent le nom du capitaine. C'est ce qui arrive presque toujours quand on fait assurer des marchandises qu'on a en pays étranger, destinées pour l'Europe. C'est pourquoi l'art. 337 dispose :

« Les chargements faits aux échelles du Levant, aux côtes d'Afrique et autres parties du monde, pour l'Europe, peuvent être assurés, sur quelque navire qu'ils aient lieu, sans désignation du navire et du capitaine, etc. »

Cette disposition est tirée de l'art. 2 du chap. XII du Guidon de la mer, et de l'art. 4 du titre des assurances de l'Ordonnance de la marine. Elle fut réclamée par les cours royales d'Agen et de Caen, ainsi que par les tribunaux de commerce de Nantes et de Rouen, sur le fondement que celui qui reçoit des marchandises de pays aussi éloignés peut, quoiqu'instruit de l'envoi, ignorer sur quel navire elles sont chargées, et quel est le nom du capitaine, et que cependant il doit pouvoir les faire assurer (6).

Pour éviter et prévenir les fraudes ou les surprises, on doit, dans la police, exprimer précisément la partie du monde où les marchandises doivent être chargées. Il faut donc dire, par exemple, que c'est aux Indes orientales, aux îles françaises, au Mexique, aux État-Unis, au Brésil, etc., sans être obligé d'expliquer le lieu particulier, parce que souvent on ignore les négociations que le correspondant peut avoir faites d'une place de commerce à une autre place, avant que de faire passer les retraits en France.

Ces sortes d'assurances s'appellent assurances *in quovis*.

Il arrive aussi souvent qu'un propriétaire en France, attendant des marchandises en retour des pays étrangers, ne puisse pas en indiquer précisément la nature et l'espèce : c'est pourquoi le même art. 337 ajoute que « les marchandises elles-mêmes peuvent, en ce cas, être assurées *sans désignation* de leur nature et espèce. » Cette seconde exception a aussi pour motif de faciliter ces sortes d'assurances.

L'Ordonnance exigeait impérativement que, dans ce cas, le consignataire fût dénommé dans la police. « *Pourvu,* disait l'art. 4, *que celui à qui*

---

(1) Barre, ou bahar, ou barbaire, *poids* dont on se sert pour peser à Ternate, à Malaca, à Achem, et en plusieurs lieux des Indes orientales. En Espagne, *barre* est une *mesure* étendue dont on se sert pour mesurer les étoffes.

(2) Coris ou cauris, petites coquilles très-blanches des îles Maldives, qui servent de menue monnaie dans la plus grande partie des Indes orientales, particulièrement dans les États du Grand-Mogol. Les coris des Maldives, car on en pêche aussi aux Philippines, servent aussi au commerce que les Européens font sur les côtes de Guinée, ou les nègres, qui les aiment beaucoup, les appellent des *bouges*.

(3) Pièce, est une espèce de monnaie de compte ou manière de compter, en usage à la côte d'Angole, à Malimbo et à Cobindo, en Afrique. On évalue en *pièces* les marchandises données de part et d'autre en échange, etc.

(4) Macoute, autre espèce de monnaie de compte ou de manière de compter parmi les nègres, surtout à Loango du Barce, sur la côté d'Angole.

(5) V. d'ailleurs Émérigon, t. I, p. 278. — Pothier, *Contrat de vente*, n° 617.

(6) V. Observations de la cour de Caen, t. I, p. 172. — *Ibid.* de la cour d'Agen, t. I, p. 87. — *Ibid* du commerce de Nantes, t. II, 2[e] part. p. 141. — *Ibid.* du commerce du Rouen, t. II, 2[e] part. p. 349.

ils devront être consignés soit dénommé dans la police. » Mais l'usage avait permis de déroger à cette condition, parce que celui qui fait assurer les marchandises qu'il a dans ces pays éloignés peut aussi bien ignorer le nom de celui à qui elles seront adressées ou consignées, que le port pour lequel le navire est destiné. Il était juste, pour donner un libre cours aux assurances, si nécessaire pour le soutien du commerce maritime, de déclarer valable l'assurance des marchandises en retour des pays étrangers, n'importe sur quel navire elles ont été chargées, quel que soit le port de l'Europe pour lequel il aura été destiné, et quel que soit le nom du consignataire.

Le nouveau législateur a reconnu un usage qui se pratiquait universellement dans les places de commerce, et il n'a pas voulu faire de la dénomination du consignataire dans la police une condition forcée. Il a laissé aux parties la faculté de se soustraire à une obligation qui n'est pas toujours susceptible d'être remplie. « Mais la police, dit-il, doit indiquer celui à qui l'expédition est faite ou doit être consignée, *s'il n'y a convention contraire dans la police d'assurance.* » (Art. 337.)

Il faut donc que l'assuré exprime, dans la police, qu'il ne peut pas indiquer à qui les marchandises seront adressées, ou qu'il l'ignore, ou enfin que l'assureur ne pourra pas se prévaloir du défaut d'indication. Alors il suffit, pour la validité du contrat d'assurance, qu'il ait été réellement chargé des effets pour le compte de l'assuré, jusqu'à concurrence de la somme convenue, en quelque navire que le chargement ait été fait, et quel que soit le consignataire et le port d'Europe pour lequel il ait été destiné.

Stracha (1) traite la question de savoir si la clause *de pouvoir*, *dans le cours du voyage, charger sur d'autres navires les effets assurés,* est valide? Il faut décider, avec ce jurisconsulte, qu'une telle clause est bonne et conforme aux principes que nous venons d'expliquer, pourvu néanmoins que le chargement intermédiaire sur d'autres navires soit fait sans intervalle de temps. Tout dépend des faits et des circonstances. Par exemple, j'ai un ballot de marchandises à envoyer à la Guadeloupe, et je ne trouve aucun navire qui parte pour cette colonie. Il y en a un à Saint-Malo pour la Martinique. J'y charge mon ballot de marchandises, que j'adresse à un ami, avec ordre de le faire passer à la Guadeloupe par le premier bâtiment. Je peux faire mes assurances, en expliquant dans la police que le ballot de marchandises sera chargé à Saint-Malo sur tel navire pour être d'abord transporté à la Martinique, et de là être transféré *in quovis* jusqu'à la Guadeloupe, à la consignation de *Pierre.*

(1) *Glose* 8, n° 3.

SECTION IX.

DU TEMPS ET DU LIEU DES RISQUES MARITIMES.

De ce que la perte arrive sur mer, il ne s'ensuit pas que les assureurs en soient responsables; il faut de plus qu'elle arrive dans le temps et le lieu des risques.

Il semble qu'avant de parler de la durée des risques maritimes en matière d'assurance, les rédacteurs du Code de commerce auraient dû nous faire connaître quelle était la nature et l'espèce de ces risques. Mais pour ne pas nous écarter du plan que nous nous sommes tracé dans cet ouvrage, nous nous en occuperons en examinant l'art. 350 ci-après.

Quoi qu'il en soit, nous avons vu que les risques sont de l'essence du contrat d'assurance comme du contrat à la grosse; ce sont les mêmes principes et les mêmes règles qui fixent le temps de leur durée, dans l'absence de toutes conventions à cet égard de la part des parties contractantes.

D'abord, il est de règle que l'assurance pour un voyage s'entend toujours du premier voyage que le navire entreprend. Si le navire est déjà en route, l'assurance concerne le voyage commencé, et non pas le voyage qu'il fera dans la suite. Aussi, presque toutes les formules de police portent qu'on se fait assurer sur les marchandises qui *ont été* ou *seront chargées* dans *tel* navire. Cependant nous avons sous les yeux une formule de Nantes, qui porte seulement : *depuis l'embarquement jusqu'au débarquement, etc.*

On pensait autrefois que si le temps des risques n'était pas déterminé par la police, on pouvait appliquer l'assurance à *tel* voyage qu'on trouvait à propos : de sorte qu'avant de commencer le voyage pour lequel l'assurance éta faite, on pouvait en entreprendre un autr Mais cette doctrine a été proscrite par les a

teurs et la jurisprudence, comme contraire aux véritables maximes en matière d'assurance. Aujourd'hui, il est de principe que si, avant que le voyage assuré soit commencé, le navire en entreprend un autre, l'assurance est nulle, et la prime doit être restituée : *si navis mutaverit iter, vel ceperit secundum viaggium, assecuratores pro primo viaggio non tenentur* (1).

Il est un autre principe non moins essentiel et non moins incontestable, c'est que l'assurance concerne *le seul voyage* qui est désigné dans la police. C'est pourquoi il faut bien distinguer *le voyage assuré* d'avec le voyage du navire, et ne considérer le voyage que fait le vaisseau que pour le conférer avec le voyage désigné dans la police : *cum viaggio promisso, et comprehenso in assecuratione*. Cette distinction est de la plus haute importance (2).

Nos lois nautiques distinguent *la route* d'avec *le voyage*. Par *voyage*, elles entendent parler du voyage assuré, et par *route*, de la route qui est propre à ce voyage. Ainsi, la route est la voie que l'on prend pour faire le voyage assuré : *est iter viaggii*.

On sait que le mot *viaggium* n'est pas latin ; il est employé par les auteurs, surtout par les auteurs italiens, pour désigner le voyage même ; et le mot *iter*, pour désigner la route et la direction du voyage assuré : *distinguitur iter a viaggio* (3). La route peut, en divers cas, être changée ou altérée, sans que le voyage assuré soit ni altéré, ni changé.

Pour bien caractériser *le voyage assuré*, il faut faire abstraction du voyage du navire : *independenter se habet assecuratio a viaggio navis*. Par exemple, j'assure jusqu'à Cadix les navires *le Duguay-Trouin* et *la Gloire*, qui vont de Saint-Malo à Toulon. Le voyage assuré ne sera que de Saint-Malo à Cadix, tandis que le voyage des navires sera de Saint-Malo jusqu'à Toulon.

Voyage assuré est un nom de droit, *nomen juris*, comme l'observe Casa Regis (4), dont la vertu dépend des pactes du contrat d'assurance, et qui est qualifié par *ses extrêmes*, c'est-à-dire, par le lieu ou le temps *d'où les risques* commencent à courir pour le compte des assureurs, et par le lieu ou le temps *où* le risque cesse d'être à leur charge.

Nous avons vu, à la sect. II de ce titre, que l'art. 332 du Code de commerce dit que la police exprimera *le port d'où* le navire devra partir ou sera parti, et *les ports* ou *rades dans lesquels* il devra décharger : *nomen loci ubi navis oneratur, et nomen loci quò navis tendit* (5). Ces deux extrêmes sont le terme *a quò* et le terme *ad quem*. Ainsi, dans l'exemple que nous venons de donner, le terme *a quò* du voyage assuré est Saint-Malo, et le terme *ad quem* est Cadix.

En matière d'assurance, toute navigation assurée, quelque compliquée qu'elle soit, constitue un voyage simple. On considère moins le voyage du navire que celui qui est déterminé par la police. Ainsi, l'assurance faite pour l'aller et le retour, ou pour l'aller, ou pour le retour, ou seulement pour une partie de la route, ou pour un temps limité, caractérise *le voyage assuré*, à l'égard des parties contractantes, quoique le navire eût la permission de faire échelle et de toucher dans tous les ports de la route. Que l'assurance ait été faite, ou pour l'aller, ou pour le retour, ou pour un temps limité, *le voyage assuré* est toujours parfait et entier; et le voyage assuré n'en est pas moins *simple* et *un*, quand même l'assurance aurait été faite pour un voyage autour du monde.

Il en est de même pour les voyages de *caravane* : la caravane est une multiplicité de petits voyages d'un port à l'autre, qu'un capitaine fait dans le cours de sa navigation. Ces divers petits voyages, pris cumulativement, ne forment qu'un voyage unique et principal. Cependant, il est rare qu'une assurance soit faite pour tout le temps de la caravane. On est dans l'usage de limiter un terme, après lequel les assureurs cessent de courir les risques maritimes. Le propriétaire fait ensuite faire de nouvelles assurances pour un autre temps limité, de manière qu'une même caravane peut opérer *divers voyages assurés*.

Les mêmes règles s'appliquent à la navigation au petit cabotage, qui se fait de port en port, de cap en cap et de côte en côte. Les assurances se font ordinairement à ce sujet pour un temps

---

(1) V. Roccus, note 2. — Décision de la Rote de Gênes, n° 2. — V. d'ailleurs Émérigon, t. II, p. 46.

(2) V. Roccus, n° 18 et 52.

(3) Casa Regis, *Disc.* 67, n° 24.

(4) *Ibid.* n[os] 5 et 31.

(5) V. Stypmanus, 4[e] part. c. VII, p. 336.

limité. Il arrive aussi que, très-souvent, *un voyage assuré* comprend plusieurs petits voyages que le navire fait de port en port.

Maintenant, les risques maritimes se mesurent sur l'étendue *du voyage assuré;* ils existent, pour le compte des assureurs, pendant tout le temps de ce voyage, à moins qu'il n'y ait rupture, déroutement, etc., d'après l'art. 351 du Code de commerce. Alors, il s'agit de savoir de quel moment courent ces risques et à quelle époque ils finissent.

Nous devons rappeler ici, pour le contrat d'assurance, ce que nous avons déjà fait observer pour le contrat à la grosse. La loi n'enlève pas aux parties la faculté de développer ou de modifier ses dispositions, et même d'en créer d'autres dans la police d'assurance; elle ne fait qu'exprimer le droit commun des nations pour les contrats d'assurance et à la grosse. Ainsi, les assureurs peuvent prendre risques comme bon leur semble, et en fixer le temps et la durée, suivant les conventions qu'ils auront arrêtées avec les assurés.

Dans les places de Nantes et de Bordeaux, où il y a des rivières à descendre, il est assez d'usage que les assureurs prennent risques sur le corps *du jour que le navire aura commencé à prendre charge*, ou *depuis que le navire sera mis sous charge,* et même *de l'époque de son départ.* Quant aux marchandises, ils prennent risques *depuis l'embarquement jusqu'au débarquement, y compris les risques en gabares ou autres alléges, pour aller de terre à bord* et de bord à terre.

Mais, par ces expressions, *pour aller de terre à bord,* les assureurs sont-ils bien censés prendre les risques que courent les marchandises chargées, par exemple, au port de Nantes, pour être transportées par gabares à bord du navire qui est en rade du port de Paimbœuf?

Il est un principe constant, attesté par Marquardus et Émérigon, c'est que le transport par gabares doit se faire du port même où le vaisseau est ancré, pour mettre les risques au compte des assureurs; car, observent ces deux auteurs, s'il s'agissait de remonter ou de descendre une rivière, il faudrait un pacte spécial dans la police.

Quoi qu'il en soit, le port de Paimbœuf, quoique distant de neuf à dix lieues, est considéré généralement comme le port de Nantes. C'est là que s'arment et se chargent les gros navires qui ne peuvent monter jusqu'à Nantes; et lorsque, dans la police, il est dit, *y compris les risques en gabares ou autres alléges, pour aller de terre à bord,* on entend *de terre*, c'est-à-dire, de Nantes, où sont les marchandises; *à bord,* c'est-à-dire, à bord du navire qui est en rade de Paimbœuf. Cette clause renferme le pacte spécial que désire Émérigon, et elle est suffisamment manifeste pour faire connaître les intentions des parties à cet égard. Celui qui fait assurer ses marchandises est toujours présumé vouloir se mettre à couvert de tous les risques maritimes.

Il en est de même pour le débarquement *de bord à terre.* Cette clause met également au compte des assureurs les risques que peuvent courir les marchandises, par le transport de bord du navire à terre, c'est-à-dire, à Nantes.

Au reste, si les assureurs prennent risques *depuis telle ville,* sans autre explication, cela doit s'entendre, à l'égard du navire, depuis qu'il aura mis à la voile du port ou rade de ladite ville, et quant aux marchandises, depuis qu'elles auront été chargées.

D'un autre côté, si l'assurance est faite jusqu'à *telle ville,* cela s'entend jusqu'au port de cette ville, soit que le navire puisse y parvenir, soit qu'il faille décharger les marchandises par bateaux. Le mot *jusque* est ici employé, non-seulement pour comprendre toute l'étendue de mer qui se trouve d'un point à l'autre, mais encore pour exclure tous lieux plus éloignés (1).

Il est assez ordinaire de voir des assurances, de sortie de *tel port* jusqu'aux *îles françaises de l'Amérique*, avec la clause de faire *échelle.* Alors, le risque sur les facultés est à la charge des assureurs, jusqu'à ce que les marchandises d'entrée soient presqu'entièrement déchargées en un endroit de ces îles. Mais il n'en est pas toujours de même pour le risque sur le *corps*, parce que le risque n'est pas terminé par l'arrivée du navire au premier endroit des îles françaises : cet endroit peut bien n'être qu'un lieu d'*échelles* ou de *relâches.* Le risque sur le corps n'est véritablement terminé d'entrée qu'après que la cargaison a été mise à terre, en total ou presqu'en total (2).

(1) V. Santerna, part. 3, n° 30. — Casa Regis, *Disc.* 67, n° 22.

(2) V. Émérigon et les décisions qu'il rapporte t. II, p. 72 et 73.

On stipule aussi que le risque sur le corps, de sortie des îles françaises, courra depuis que le navire sera mis *sous charge*, jusqu'à ce qu'il soit arrivé en *tel* port de France. Alors le risque n'est, pour le compte des assureurs, que depuis le jour où le navire aura commencé *à être mis sous charge*.

On fait des assurances sur facultés, de sortie de tel port jusqu'aux îles françaises de l'Amérique, avec clause de faire échelle, et pour être, les assureurs, *quittes au lieu de l'entière décharge*. Le navire touche à la Martinique. On met à terre partie de la cargaison. Les pacotilleurs y vendent leur entière pacotille, dont ils chargent les retraits dans le navire, lequel, continuant le voyage pour se rendre à la Guadeloupe périt avant d'y parvenir. Comme le navire n'avait pas fait son entière décharge à la Martinique, il a péri dans le temps et le lieu des risques, et les assureurs sont responsables. Il n'en est pas de même pour les pacotilles, parce que l'entière décharge en avait été faite à la Martinique, où le voyage d'entrée se trouvait terminé à leur égard.

Si la police d'assurance contient les deux clauses d'*aller* et de *retour*, cette assurance constituant un voyage *unique*, les risques durent depuis le départ jusqu'au retour du navire dans le lieu d'où il est parti.

Mais si, par actes séparés, quoiqu'entre les mêmes parties, une assurance est faite sur *tel* navire allant de *Saint-Malo* à l'île *Bourbon*, et une autre assurance sur le même navire, revenant de l'île Bourbon à Saint-Malo, ce n'est point un voyage unique, mais bien deux voyages distincts, qui laissent un temps intermédiaire entre l'arrivée du navire à l'île Bourbon et son départ de cette île. Alors les risques ne courent que du départ jusqu'à l'entrée du navire, et de sa sortie jusqu'à son retour; de sorte que les assureurs ne répondent point du sinistre qui peut arriver entre ces deux époques, parce qu'il existe une lacune entre les deux assurances. Le navire n'est point assuré depuis son entrée jusqu'à sa sortie; mais il n'y aura point d'intervalle, et les risques courront également pendant la station du navire à l'île Bourbon, si l'on stipule que les risques du voyage *d'aller* finiront seulement lorsque le voyage de retour commencera, ou bien que les risques du voyage de retour commenceront depuis l'arrivée du navire à sa destination.

Dans toutes les polices à primes liées, de France en Amérique, ou tous autres pays, avec clause *de faire échelle, dérouter* et *rétrograder*, cette clause défère au capitaine la liberté de faire, non-seulement dans la route, mais encore en Amérique, toutes les échelles qui conviennent à son expédition. Mais nous reviendrons sur la clause *de faire échelle*, en parlant des dispositions des art. 350 et 351 du Code de commerce.

Au reste Emérigon (1) propose la question de savoir si la perte peut en même temps arriver d'entrée et de sortie?

Il faut, avec ce savant jurisconsulte, distinguer entre les marchandises et le navire. Des marchandises peuvent périr en même temps d'entrée et de sortie; au lieu qu'un navire ne le peut jamais, parce que c'est une espèce de personne civile dont l'état est indivisible. Un exemple rendra ce principe plus sensible :

Des assurances sont faites sur des marchandises *d'entrée* dans les îles de l'Amérique. Le navire qui a la faculté de faire escale touche à Cayenne, où l'on vend une partie de ces marchandises. Le capitaine en achète d'autres pour retraits, et les fait assurer *de sortie*. Il remet à la voile pour se rendre à la Martinique, afin d'y vendre le reste de sa cargaison *d'entrée* et y compléter sa cargaison *de sortie*. Le navire ayant conséquemment des marchandises d'*entrée* et des marchandises *de sortie*, fait naufrage sur les côtes de Surinam. Alors la perte est arrivée en même temps d'entrée et de sortie, et les assureurs respectifs sont responsables de la perte, chacun pour les marchandises qu'il a assurées. C'est l'espèce de l'arrêt du 10 juin 1727, rapporté par Émérigon, qui condamna les assureurs d'entrée et de sortie, en même temps chacun pour les marchandises qui les regardaient.

Mais, dans cette espèce, il en serait autrement des assurances d'entrée et de sortie faites sur le corps du navire. Les risques de l'assurance d'entrée ne sont terminés qu'après la décharge totale de la cargaison. Si le navire qui a touché dans un port, comme à Cayenne, est assuré *de sortie* de ce port d'escale, où il n'a fait qu'une partie de la décharge de sa cargaison, et périt en allant à la Martinique, le sinistre est pour le compte seulement des assureurs d'entrée, dont la responsabilité dure toujours, puisque *le voyage assuré* d'entrée n'est pas terminé par

(1) Sect. XX, ch. 13.

la vente partielle de la cargaison, et l'assurance de sortie doit être déclarée nulle. Le navire n'a pu périr en même temps au compte des assureurs d'entrée et au compte des assureurs de sortie, à cause de son indivisibilité, et surtout à cause que le navire, étant déjà assuré, ne pouvait faire l'objet d'une seconde assurance pour les mêmes risques. C'est ce qui a encore été jugé par arrêt du 28 mai 1727, rendu par le ci-devant Parlement d'Aix.

Mais dans le cas où le navire a, d'une part, été assuré d'entrée *jusqu'à ce qu'il ait fait sa décharge,* et de l'autre, assuré de sortie *depuis le moment qu'il aura commené à prendre charge pour son retour,* et qu'ensuite il vienne à périr après avoir déchargé partie des marchandises d'entrée, et reçu partie de celles de sortie, la perte du navire sera-t-elle commune aux assureurs des polices respectives?

Il faut encore distinguer et se décider par les circonstances. S'il paraissait que le navire était en état de retour, et qu'on regardait le voyage d'entrée terminé, comme si l'on avait fait procéder à la visite du navire suivant les règlements, dès le moment de cette visite, le retour étant proclamé, le voyage d'entrée est terminé, et par conséquent, les risques de la première assurance sont finis. Les marchandises qui restaient encore à bord n'étaient plus que des marchandises qu'on aurait pu vendre, et qu'on était obligé de rapporter. Alors le navire ayant, après sa visite, commencé à recevoir son chargement, la perte du navire serait pour les assureurs *de sortie.* D'ailleurs, *a præponderante res judicatur.*

Si, au contraire, le navire *non entièrement déchargé* n'a point encore annoncé son état de retour, ni par sa visite, ni autrement, les assurances d'entrée continuent toujours, quoiqu'on eût chargé à bord quelques marchandises de sortie, et la perte du navire est pour le compte des assureurs d'entrée.

Enfin, si le navire n'a pu être visité, et qu'il soit péri après avoir déchargé moitié de ses marchandises d'entrée, et reçu moitié de ses marchandises de sortie, la perte est incontestablement pour le compte des assureurs d'entrée, sans doute, comme l'observe Émerigon, parce qu'il est plus naturel de donner suite au risque courant que naissance au risque futur, mais surtout parce que l'assurance d'entrée n'est terminée que par le déchargement en total ou presqu'en total de la cargaison.

Ces différentes espèces d'assurances, ainsi qu'on le voit, ne sont rapportées ici que comme exemple, pour servir à l'application des principes, relativement au temps et à la durée des risques. Les parties, comme nous l'avons déjà fait observer, peuvent stipuler à cet égard tous les pactes que bon leur semble : ordinairement, la durée des risques est déterminée par la police d'assurance.

Mais dans le silence absolu de l'assureur et de l'assuré sur un point aussi essentiel, il faut avoir recours à ce que porte l'art. 341 du Code de commerce, qui dit : « Si le contrat d'assurance ne règle point le temps des risques, les risques commencent et finissent dans le temps réglé par l'art. 328 pour les contrats à la grosse. »

Or, l'art. 328 dispose : « Si le temps des risques n'est point déterminé par le contrat, il court, à l'égard du navire, des agrès, apparaux, armement et victuailles, du jour que le navire a fait voile, jusqu'au jour où il est ancré ou amarré au port ou lieu de sa destination.

« A l'égard des marchandises, le temps des risques court du jour qu'elles ont été chargées dans le navire ou dans les gabares pour les y porter, jusqu'au jour où elles sont délivrées à terre. »

Ainsi, dans l'absence de toutes conventions, les assureurs sur corps et quille du navire sont responsables du sinistre depuis le jour où le navire a fait voile jusqu'au jour où il est ancré ou amarré au lieu de sa destination; et les assureurs sur les marchandises sont responsables du jour qu'elles ont été chargées dans les gabares jusqu'au jour qu'elles ont été déchargées à terre.

Par suite de ce principe, si, par innavigabilité, le navire est forcé de relâcher, et qu'on soit obligé de décharger les marchandises, les risques restent toujours à la charge des assureurs, quoique les marchandises soient à terre. L'innavigabilité, d'ailleurs, ne rompt pas le voyage, et les risques se prolongent jusqu'à ce que les marchandises soient parvenues au terme *ad quem,* c'est-à-dire, à leur destination.

Mais aussi si le capitaine a la liberté d'entrer dans différents ports, pour compléter ou échanger son chargement, les assureurs ne courent point les risques des objets assurés, tant qu'ils sont à terre et jusqu'à ce qu'ils soient chargés, s'il n'y a convention contraire. (Arg. art. 362 C. co.)

SECTION X.

DES RÉASSURANCES.

Il est de principe qu'on peut faire assurer toutes les fois qu'on est exposé à des risques : d'où il suit qu'il est loisible aux assureurs qui craignent les effets des risques qu'ils ont pris sur eux, de faire *réassurer* par d'autres les effets qu'ils auront assurés. Ce sont les dispositions de l'art. 19 du chap. II du Guidon de la mer, et de l'art. 20 du titre des assurances de l'Ordonnance de la marine.

Ces dispositions ont été consacrées par l'art. 342 du Code de commerce, qui porte : « L'assureur peut faire réassurer par d'autres les effets qu'il a assurés. L'assuré peut faire assurer le coût de l'assurance. La prime de réassurance peut être moins ou plus forte que celle de l'assurance. »

Ainsi la réassurance, comme l'observent tous les auteurs (1), est un contrat par lequel, moyennant une certaine prime, l'assureur se décharge sur autrui des risques maritimes dont il s'était rendu responsable, mais dont il continue cependant d'être tenu à l'égard de l'assuré primitif. C'est ici le fidéjusseur qui se procure un fidéjusseur pour lui-même ; et pour nous servir des paroles du droit romain (2) le souscripteur de la réassurance devient *fidejussor fidejussoris*.

Mais il se présente tout d'abord la question de savoir si la réassurance donne à l'assuré action contre le second assureur, en cas d'insolvabilité du premier, et privilége sur la réassurance?

La cour royale de Rennes proposait de décider textuellement la négative (3).

La commission, dont le système était d'éviter les détails sur les points que la jurisprudence avait fixés, ne crut pas devoir s'expliquer à cet égard dans la loi nouvelle.

Il faut donc en venir au droit commun, articles 1121, 1122, 1165 et 1166 du Code civil, et à la jurisprudence commerciale, et distinguer :

Si les réassureurs sont délégués par l'assureur primitif à payer en son acquit la perte au premier assuré, et que celui-ci accepte cette délégation, alors le premier assuré acquiert action et privilége contre les réassureurs.

Mais dans ce cas le contrat de réassurance, ou opère une novation, si le premier assuré décharge les premiers assureurs, ou il devient un cautionnement, si le premier assureur demeure obligé, et que les assureurs ne soient que ses garants.

D'un autre côté, si la réassurance est pure et simple, c'est-à-dire, si le premier assureur n'a pas stipulé que les réassureurs payeraient en son acquit, ou si le premier assuré n'a pas accepté cette stipulation, celui-ci ne peut pas profiter personnellement et par privilége du contrat de réassurance. Ce contrat est pour lui *res inter alios acta;* et relativement à cette réassurance, l'assuré primitif n'est qu'un créancier ordinaire du premier assureur, sans préférence aucune.

C'est alors qu'il faut dire, avec la jurisprudence commerciale, attestée par Émérigon (4), qui cite plusieurs décisions qui ont consacré ces règles : « Le premier contrat subsiste tel qu'il a été conçu, sans novation ni altération. La réassurance est absolument étrangère à l'assuré primitif, avec lequel le réassureur ne contracte aucune obligation. Les risques que l'assureur avait pris forment entre lui et le réassureur la matière de la réassurance, laquelle est un contrat nouveau, totalement distinct du premier, qui n'en subsiste pas moins dans toute sa force. Il suit de ce principe que l'assuré primitif ne peut exercer ni action directe, ni privilége sur la réassurance, etc. Il suit encore de ce principe que la grâce ou remise faite à l'assureur ne profite pas à son réassureur. »

Néanmoins, l'assureur peut-il faire réassurer le total de ce qu'il a assuré? Ne doit-il pas en déduire la prime qui lui est acquise, et pour laquelle il ne court aucun risque?

Ceci demande une explication :

Il n'y a pas de doute que l'assureur ne puisse faire réassurer la même somme qu'il a assurée lui-même, sans déduire sur cette somme la prime qu'il a reçue, ou qui lui a été promise. S'il a assuré 10,000 fr. à dix pour cent, il peut faire réassurer cette somme en entier, sans en déduire les 1,000 fr. de prime, ce qui réduirait la réassurance à 9,000 fr. Dans ce cas, l'assureur transmet en entier, au réassureur, l'aliment de son assurance : c'est une espèce de cession que l'assureur fait du risque dont il s'est chargé ; cession qui, comme l'assurance d'une somme donnée à la grosse, offre une perte ou un bénéfice présent qui n'altère en rien le contrat primitif,

(1) Roccus, Casa Regis, Émérigon etc.
(2) Fr. 4, D. *de fidejuss.* (XLI, 1).
(3) V. Observ. de cette cour, t. I, p. 351.
(4) Tome I, p. 248.

et non l'assurance d'aucun bénéfice éventuel.

Mais *quid*, si le premier assureur ne se borne pas à faire réassurer la même somme qu'il a assurée lui-même, et qu'il veuille encore y ajouter la prime ou les primes des primes?

C'est vraiment ici qu'il faut dire, avec Émérigon, que la question est ardue.

D'un côté Valin (1) pense que l'assureur qui se fait réassurer ne peut pas faire assurer la prime de la première assurance, parce que, dit-il, cette prime étant acquise à l'assureur, quel que soit l'événement, il n'y a aucun risque pour lui à courir. »

Pothier est du même avis. « C'est, observe-t-il (2), par le même principe, qu'on ne peut faire assurer que ce qu'on risque de perdre; qu'un assureur peut bien faire réassurer les effets qu'il a assurés parce que la perte qui en peut arriver est pour lui une perte qu'il court risque de faire; mais il ne peut pas faire assurer pareillement la prime qui lui a été promise, dans le cas seulement de l'heureuse arrivée; car cette prime n'est pas pour lui une perte qu'il court risque de faire, en cas de perte du vaisseau, mais c'est un gain qu'il manque de faire. »

De son côté Émérigon (3), est d'une opinion contraire, et dit avoir jugé, en arbitrage, une pareille réassurance valide, se fondant sur ce que la disposition de la loi est générale, et que d'ailleurs ce n'est pas par l'événement que l'on doit juger de la nature de l'obligation (4).

En effet, en supposant la prime égale dans l'assurance et la réassurance, il est clair que l'assureur n'éprouve ni perte ni bénéfice, ce qui est l'unique but de l'assurance. Il est vrai que si, en faisant la réassurance, l'assureur a fait assurer la prime des primes à l'infini, il peut en résulter un bénéfice pour lui, en cas de perte; mais aussi il court le risque, en cas d'heureux retour, de payer une bien plus forte prime que celle qu'il reçoit. Cette chance suffit pour l'autoriser à faire assurer la prime de l'assurance primitive.

Cependant nous pensons, avec le savant annotateur de Pothier, Estrangin, qu'il faut se ranger de l'avis de Pothier et de Valin, parce qu'il est de toute évidence, en effet, que la réassurance dans laquelle sont comprises, tout ensemble, la prime de l'assuré envers l'assureur, et celle du réassuré envers le réassureur, quoiqu'une seule soit en risque, que la réassurance dans laquelle le réassuré gagne par la perte de la chose assurée, et perd par son arrivée à bon port, est diamétralement opposée à l'esprit du contrat et à la lettre de la loi.

D'abord, tout ce qui n'est pas en risque ne saurait être l'objet d'une assurance ou réassurance : les risques maritimes sont de l'essence du contrat d'assurance. Or, la prime reçue ou promise n'est jamais en risque pour l'assureur, n'importe quel événement arrive.

Secondement la loi, art. 342, ne permet à l'assureur de faire réassurer par d'autres que *les effets qu'il a assurés*. Certes, il n'a assuré que la somme principale, et non point la prime reçue ou promise, qui n'est que le prix de son assurance. Sans doute il est exposé à des risques pour la somme principale. Voilà pourquoi la loi lui permet de la faire réassurer. Mais il n'en est pas de même de la prime pour laquelle il ne court aucun risque, et qui lui est acquise à tout événement. La prime n'est pas un objet en risque; l'assurance d'un pareil objet deviendrait vraiment une assurance sur profit espéré, défendue par l'art. 347 du Code de commerce, et dégénérerait en une espèce de gageure, si fortement proscrite par nos lois civiles et commerciales. Ce ne serait plus là ni la nature, ni le caractère, ni l'objet du contrat d'assurance, puisque le réassuré trouverait son profit dans la perte de la chose assurée, et perdrait à sa conservation. Un tel contrat est incompatible avec les principes du contrat d'assurance.

Mais il n'en est pas ainsi quant à l'assuré. L'assuré ne peut, il est vrai, faire assurer de nouveau les effets qu'il a déjà fait assurer, puisqu'il n'en court plus les risques; la seconde assurance serait illégitime et nulle. Mais il n'y a aucun doute que l'assuré ne puisse faire assurer la prime qu'il a payée ou promis de payer à l'assureur. Cette faculté lui est permise par l'art. 342 du Code de commerce, qui dit : *L'assuré peut faire assurer le coût de l'assurance*. Or, la prime est bien le coût de l'assurance. Ainsi l'assuré, par une seconde assurance, peut donc faire assurer par *Sébastien* la prime

(1) Sur l'art. 20 du titre des assurances.

(2) *Traité des assurances*, n° 35.

(3) Tome I, p. 249 et suiv.

(4) Il rapporte un arrêt du Parlement d'Aix, du 18 juin 1762, qui l'a décidé ainsi.

qu'il a consentie à *Félix* par une assurance antérieure. Le prix qu'il promet à *Sébastien*, second assureur, s'appelle *prime* de *prime*. Il peut encore se faire assurer par un troisième *la prime* de *la prime* du second contrat, et ainsi à l'infini. Tâchons, par un exemple, de rendre cette opération sensible.

Je me suis fait assurer par *Félix* 50,000 fr., à dix pour cent; par conséquent, j'ai promis 5,000 fr. de prime, pour qu'en cas de perte des effets assurés, *Félix* me paye 50,000 fr.; comme, si cette perte arrive, il me faudra déduire des 50,000 fr. les 5,000 fr. de prime, et que, par ce moyen, je ne toucherais plus que 45,000 fr., je fais assurer par *Arthur* cette prime de 5,000 fr., au taux de dix pour cent, et il se charge de payer pour moi, en cas de perte, les 5,000 fr., moyennant prime de 500 fr. que je lui ai promise. Cependant je suis encore en débours de cette prime de 500 fr., payable à *Arthur;* mais je me la fais ensuite garantir par *Évariste*, au même taux de dix pour cent, qui se charge, moyennant 50 fr., de payer pour moi les 500 fr. à *Arthur*. Enfin, je fais assurer par *Eugène*, également au taux de dix pour cent, les 50 fr. promis à *Évariste:* de sorte qu'*Eugène*, moyennant la prime de 5 fr., me garantit celle de 50 fr., que je devrais à ce dernier en cas de perte, etc., ainsi de suite, jusqu'aux plus petites divisions.

De manière que si je perds mes effets assurés par *Félix*, celui-ci me devra 50,000 fr., et moi je devrai lui payer les 5,000 fr. de prime que je lui ai promis. Mais je les réclamerai d'*Arthur*, en lui payant, 500 fr., que je redemanderai ensuite à *Évariste*, à qui je donnerai 50 fr.; je répéterai ensuite ces 50 fr. d'*Eugène*, en lui payant 5 fr. de prime, etc. Par ce moyen, je me trouverai presque totalement à couvert, et je n'aurai perdu que mes peines, si la perte de mes marchandises m'a privé des bénéfices que je me promettais de ma spéculation.

Mais si mes marchandises arrivent à bon port, il est évident que je payerai pour prime une somme bien plus considérable que si je n'eusse point fait assurer la prime et la prime des primes. En effet,

je payerai	à Félix.	5,000 fr.
	à Arthur.	500
	à Évariste	50
	à Eugène.	5
	Total. . . .	5,555 fr. au lieu

de 5,000 fr. que j'eusse payés, si je m'étais borné à la première assurance.

Il paraît sans doute étrange, au premier coup d'œil, que la prime puisse devenir un objet d'assurance, parce qu'il semble qu'elle n'est jamais exposée à des risques, puisqu'elle est due, soit que le navire périsse, soit qu'il arrive à bon port.

Cependant il faut considérer, comme cela résulte de l'exemple que nous venons de donner, que si la navigation est heureuse, l'assuré se trouve amplement dédommagé de la prime qu'il a payée, par les bénéfices qu'il obtient, et qu'en cas de perte, au contraire, il ne recouvre que ses capitaux, et n'est indemnisé par rien du payement de la prime : il y a donc une chance de perte, et c'en est assez pour que l'assurance devienne possible et légitime.

Quoi qu'il en soit, l'assuré peut-il faire assurer cette prime par l'assureur même à qui elle a été payée ou promise, c'est-à-dire, par la même personne qui a assuré le capital? La raison de douter, c'est que la prime étant de l'essence du contrat d'assurance, il semble contraire aux principes que l'assureur assure la prime, puisque par là il s'oblige de la restituer. D'une main l'assureur recevrait une prime qu'il faudrait restituer de l'autre. Néanmoins comme la prime fait partie des frais de la chose, et qu'elle en augmente la valeur, nul doute que cet excédant ne puisse être assuré; et comme cet excédant peut être assuré par des personnes étrangères, pourquoi ne pourrait-il pas l'être par la même personne qui a assuré la valeur primitive? Alors cette assurance renferme plusieurs contrats distincts; celui qui, par la même police, assure votre capital et la prime que vous lui comptez, fait la fonction de deux personnes, et souscrit deux contrats renfermés dans un seul. Par le premier, il assure votre capital, moyennant *telle* prime; par le second, il assure cette même prime, moyennant une prime nouvelle. Les cas où la même personne a plusieurs qualités distinctes, ne sont pas rares dans le commerce. On peut tirer une lettre de change sur soi-même, ou à son ordre; on peut vendre à soi-même les marchandises de son commettant. Cette réduplication de personnes n'est prohibée que lorsqu'elle tend à déguiser les contrats pour éluder la loi.

D'ailleurs, l'art. 342 du Code de commerce ne défend pas plus que l'art. 20 de l'Ordonnance de faire assurer la prime par le même assureur. Nous voyons même dans plusieurs formules de police, et encore dans celle de la compagnie d'assurances générales, autorisée par ordonnance

du Roi, du 22 avril 1818, qu'il est d'usage de faire assurer la prime par ceux-là même qui assurent le capital, en vertu de la clause, *nous vous permettons*, *ou il est permis de faire assurer l'entier capital*, *la prime et la prime des primes*. Cette clause, dans sa brièveté, observe Valin (1), vaut autant et a la même force que si les assureurs eussent déclaré, en termes formels, assurer effectivement, tant le capital entier que la prime et toutes primes de prime.

Néanmoins, en général, cette assurance de la prime et de la prime des primes doit être expressément constatée dans la police; elle ne se présume pas, à moins qu'elle ne s'induise de certains termes usités dans le commerce pour l'exprimer, comme nous venons de le voir, et autres semblables. Pour mettre en action la facutté qu'accorde la loi *de faire assurer le coût de l'assurance*, il est besoin du concours des parties. Sitôt que les mots, *on peut faire assurer*, donnent le choix de le faire ou de ne le pas faire, on ne le fait pas, s'il n'y a dans la police aucune convention spéciale à cet égard.

L'Ordonnance de la marine (2), d'après le Guidon de la mer (3), avait formellement autorisé l'assuré à faire assurer la solvabilité de ses assureurs.

Le Code de commerce n'en parle point. Faut-il en conclure qu'il a voulu le défendre? Non sans doute, et la raison en est simple : rien ne s'oppose à ce que l'assuré demande une caution à ses assureurs; à plus forte raison doit-il lui être permis de se donner lui-même un garant d'une autre espèce, en faisant assurer la solvabilité de ceux-là. Par ce moyen, il dissipe ses craintes, il se procure un fidéjusseur nouveau, qui lui répond de la solidité des premiers : *pro fidejussore, fideijussorem accipi, nequaquam dubium est* (4).

Mais, comme l'observe Émérigon, la première assurance subsiste telle qu'elle a été conçue dans le principe. Il ne s'opère ni novation, ni altération du premier contrat. Le premier assureur, et celui qui assure la solvabilité, ne deviennent pas cofidéjusseurs, parce que chacun d'eux est lié par une stipulation particulière. L'assurance de la solvabilité de l'assureur est totalement étrangère à celui-ci. Ce sont deux contrats totalement distincts. Le second contrat n'intéresse en aucune manière l'assureur dont la solvabilité est assurée.

Néanmoins, Pothier et Valin (5) pensent que le second assureur accède à l'obligation du premier assureur, et se rend sa caution : d'où ils concluent que la personne qui a assuré la solvabilité de l'assureur peut opposer le bénéfice de discussion, s'il n'y a point renoncé.

Émérigon conteste avec raison cette maxime. En effet, d'un côté le bénéfice de discussion n'a pas lieu pour les coobligés ou cautions mercantiles, et de l'autre, les deux assureurs n'ayant pu traiter ensemble, demeurent nécessairement étrangers l'un à l'autre : le second ne devient donc ni la caution, ni le codébiteur solidaire du premier. Celui qui assure la solvabilité des assureurs ne devient pas caution de ceux-ci, puisqu'il ne s'oblige pas en leur faveur et pour leur rendre service. C'est ici, comme l'observent Santerna et Stracha, une obligation conditionnelle d'une espèce particulière, et que l'on ne doit pas confondre avec la fidéjussion proprement dite : *non est fidejussio, sed obligatio conditionalis, constituens aliam speciem actionis et obligaticnis* (6).

« Cependant, observe Émérigon, comme il s'agit d'une assurance de *solvabilité* et d'un débiteur conditionnel, il semble que l'insolvabilité du premier assureur doit être constatée jusqu'à un certain point, avant qu'on soit en droit de se pourvoir contre le second. Je croirais donc, ajoute-t-il, que, sans jeter l'assuré dans l'embarras d'une discussion telle qu'on l'exige dans les affaires ordinaires, il suffit que l'assureur, dont l'insovabilité a été assurée, soit en demeure de payer *à la première contrainte*, c'est-à-dire, au premier commandement qui lui est fait en vertu *de la sentence du juge*, pour qu'on soit en droit de se pourvoir contre celui qui a assuré la solvabilité. Le Guidon de la mer n'exige rien de plus. »

En effet, il dispose (7) : « Si l'assuré doute au-

(1) Sur l'art. 20 du titre des assurances.

(2) Art. 20, *ibid.*

(3) Art. 20 ch. XII.

(4) Fr. 8, § 12, D. *de fidejuss.* (XLVI, 1).

(5) Pothier, *Traité des assurances*, n° 33. — Valin, sur l'art. 20 du titre des assurances de l'Ordonn.

(6) V. Santerna, part. 3, n° 56. — Stracha *Tr. de assecur. intr.* n° 49. — Duperier, t. II, p. 147 et 300, qui rapporte un arrêt du 28 juin 1583, qui l'a décidé ainsi.

(7) Ch. II, art. 20.

cune des dettes de ses assureurs n'être suffisante, il se peut bien faire réassurer, en cas que celui-ci ne fût point suffisant de payer la perte, advenant à la première contrainte au refus d'icelui, ou par sentence du juge. » Mais il faut absolument, selon nous, que le premier assureur soit légalement mis en demeure de payer.

Mais si, pendant le cours du risque, l'assureur fait faillite, l'assuré a le droit de requérir la dissolution du contrat d'assurance, à moins que la masse des créanciers de l'assureur failli ne se rende elle-même assureur ou ne donne caution. L'objet et la cause finale de l'assurance sont d'avoir un assureur qui soit en état de répondre du sinistre. Or, la faillite rend cette personne vaine et impuissante. D'ailleurs, la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques parfaits, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera pas à son engagement. (Art. 1184 du Code civil.) En effet, une partie ne peut pas demeurer engagée, tandis que l'exécution du contrat manque de la part de l'autre. C'est pourquoi la réassurance a toujours été permise, en cas de faillite de l'assureur.

« La simple crainte de l'insolvabilité, soit de l'assureur, pour répondre de la somme assurée, soit de l'assuré, pour le payement de la prime, observe Valin (1), ne suffit pas pour faire résilier ou révoquer l'assurance, et il ne reste à l'un et à l'autre dans ce cas, que la faculté de se faire réassurer. Mais si cette crainte est réalisée par la faillite notoire survenue de l'un d'eux, l'autre est, sans difficulté, en droit de demander la résolution de la police d'assurance, si les choses sont entières, c'est-à-dire, si les risques ne sont pas finis, à moins que le failli, ou ses créanciers le représentant, n'offrent bonne et suffisante caution pour répondre de l'effet de l'assurance.

« Cela est hors de doute si la faillite est du côté de l'assureur. Et pourquoi n'en serait-il pas de même, si c'est l'assuré qui tombe en faillite, puisque le contrat d'assurance est synallagmatique, et que la loi doit être égale entre les contractants? Si l'assuré est fondé à demander la révocation de la police d'assurance, dès que l'assureur n'est pas évidemment en état de lui répondre de la somme assurée, l'assureur doit nécessairement être écouté tout de même, lorsque l'assuré est devenu hors d'état de lui payer la prime. Le plus ou le moins d'intérêt à la chose n'y fait rien, sans compter qu'il en est de même des temps où la prime est très-considérable. Il faut donc des sûretés à l'un comme à l'autre, sans quoi leur condition serait inégale, ce qui ne peut pas être supposé, etc. »

Ces principes consacrés par la jurisprudence, mais qui n'avaient pas été établis par l'Ordonnance de 1681, ont été convertis en loi, par l'art. 346 du Code de commerce, qui porte :

« Si l'assureur tombe en faillite lorsque le risque n'est pas encore fini, l'assuré peut demander caution, ou la résiliation du contrat.

« L'assureur a le même droit, en cas de faillite de l'assuré. »

Cette faculté, comme on le voit, n'est accordée qu'en cas de faillite. Hors ce cas, ce serait faire injure à l'assuré ou à l'assureur, que *de faire assurer leur solvabilité*. Émérigon doute même s'ils ne seraient pas en droit de s'en plaindre; car, dit-il, *le crédit est la richesse des négociants*.

Émérigon (2) nous apprend que l'usage de Marseille est de présenter requête contre le failli et la masse de ses créanciers. L'assuré obtient sentence qui l'autorise à se faire réassurer les risques en suspens à telle prime qu'il trouvera; condamne le failli au payement du coût et frais de ladite réassurance, et de la plus forte prime (si l'on est obligé d'en payer une plus forte); le tout avec intérêts et dépens; pour lesquelles adjudications il est ordonné que l'assuré se payera tout premièrement sur la prime stipulée dans la police (si elle avait été simplement promise); et en cas d'insuffisance, sur les autres biens et effets du failli.

Qu'en conséquence, la réassurance qu'on fait à ce sujet est conçu en ces termes : *se fait assurer pour compte* (des assureurs faillis), *en remplacement des risques par eux pris. Faisant la présente réassurance en vertu de la sentence obtenue le... etc.*

« D'après cet usage, ajoute-t-il, la première assurance subsiste dans toute sa force; l'assureur failli n'est pas délié; il continue d'être responsable du sinistre, en cas d'insolvabilité du réassureur : ce qui n'aurait pas lieu, si l'assurance primitive avait été dissoute, en conformité de ce qui se pratique en diverses places du

(1) Sur l'art. 20 du titre des assurances. — Pothier, *Traité des assur.*, no 190. — Émérigon, t. I, p. 255 et s.

(2) Tome I, p. 255.

royaume. » Nous pouvons dire aujourd'hui en conformité de la loi nouvelle.

Au reste, le commissionnaire chargé de faire assurer, peut se rendre garant de la solvabilité des assureurs. *Mandatum suscipi potest, ut res periculo ejus sit, qui mandatum suscipit* (1). Dans ce cas, il est soumis au payement de la perte, sans pouvoir opposer à son commettant le bénéfice de discussion, lequel, comme nous l'avons fait remarquer ci-dessus, est inconnu dans les affaires mercantiles (2).

Mais il faut une convention expresse à cet égard; car, à défaut de convention, le commissionnaire n'est pas tenu de la solvabilité des assureurs, qui, lors de l'assurance, paraissaient solvables, à moins qu'on ne prouvât contre lui dol, fraude, ou faute caractérisée de sa part, comme si, après l'échéance, il avait négligé de faire en temps convenable les diligences nécessaires pour parvenir à exiger la perte; ou, en cas de faillite, s'il avait négligé, les risques durant encore, de demander caution, ou la résiliation de la police (3).

Mais les négociants commissionnaires sont trop exacts et trop attentifs, pour négliger à un tel point les intérêts de leurs commettants. Ils n'ont même pas besoin, quoi qu'en dise Valin, d'un nouvel ordre pour une opération qui exige autant de célérité.

SECTION XI.

DE L'AUGMENTATION DE PRIME EN CAS DE SURVENANCE DE GUERRE, ETC.

L'Ordonnance de la marine n'avait aucune disposition relative à cet objet; aussi la survenance de guerre pendant le temps des risques a-t-elle jusqu'ici occasionné des contestations importantes entre les assureurs et les assurés.

Lors de la guerre de 1744, des assureurs prétendirent ne devoir point être garants des prises faites par les Anglais, parce que c'était là, disaient-ils, *un cas insolite et non prévu*. Mais, comme les assureurs répondent de tous les accidents, quelque insolites, inconnus ou extraordinaires qu'ils soient, et que l'exception des cas insolites n'est point admissible parmi nous, d'après l'Ordonnance (et aujourd'hui d'après l'art. 350 du Code de commerce), qui comprend absolument *toutes fortunes de mer*, s'il n'y a convention contraire, les assureurs, disons-nous, furent condamnés à payer les pertes, et à se contenter des modiques primes stipulées avant la déclaration de la guerre. On ne crut pas qu'il fût permis de s'écarter de la teneur de la police d'assurance.

Il semblait, par réciprocité de raison, lors de la paix, en 1748, que les primes dussent être payées telles qu'elles avaient été stipulées, c'est-à-dire, au taux élevé où l'état de guerre les avait fait porter.

Néanmoins des arrêts du Conseil (4) rendus à l'occasion de la paix qui survint alors, ordonnèrent que les primes convenues en temps de guerre seraient, pour les navires partis de France ou d'autres pays *après l'époque de la cessation de toutes les hostilités*, réduites au taux des primes convenues en temps de paix, et prononcèrent, même à l'égard de certains voyages, la réduction de la prime pour des navires partis avant la cessation des hostilités, et non arrivés.

Ces deux arrêts eurent pour motifs des raisons d'État; mais cette mesure n'en était pas moins contraire aux véritables principes en matière d'assurance, et au droit commun.

L'état dans lequel notre marine venait d'être réduite, par les malheurs de la dernière guerre, demandait la plus grande activité pour son rétablissement pendant la paix; mais on ne prit aucune mesure pour combattre les ennemis à armes égales : on ne pensait à rien; et comme l'observe le maréchal de Noailles (5), on désapprouvait même ceux qui se donnaient la peine de penser. Aussi notre marine fut-elle, dans la guerre de 1755, victime de cette honteuse torpeur du ministère, et nos navires marchands furent-ils la proie des pirateries du gouvernement anglais. Quinze mille marins, et plus de trois cents bâtiments français, estimés trente millions, avaient été déjà pris avant la déclaration de guerre. Les assurances, qui avaient d'a-

---

(1) Fr. 39, D. *mandati* (XVII, 1).

(2) Casa Regis, *Disc.* 68, n° 11.

(3) V. Cleirac sur l'art. 5, ch. XX du Guidon de la mer. — Valin, sur l'art. 3 du titre des assurances.

(4) En date des 12 juillet 1748 et 18 janvier 1749.

(5) Dans ses *Mémoires*.

bord été portées jusqu'à quarante-cinq et cinquante pour cent, finirent par cesser entièrement (1).

Cependant Pothier (2) nous apprend « que les assureurs anglais, qui, avant les hostilités de 1755, avaient assuré pour une prime modique plusieurs de nos navires, ne firent aucune difficulté de payer le prix de leur assurance pour les navires et effets qui, depuis les hostilités, furent pris par les corsaires de leur nation, et ils ne demandèrent aucune augmentation de prime. »

Le même auteur rapporte néanmoins diverses sentences de l'aumirauté de Paris, confirmées par arrêts, qui ont dû alors augmenter la prime convenue en temps de paix; mais il faut faire observer avec Émerigon, que ces décisions ne furent point adoptées parmi les assureurs des places maritimes, surtout de Marseille, et que les dispositions des arrêts du Conseil, de 1748 et 1749, ne furent point renouvelées lors de la paix publiée en 1763.

Le savant annotateur de Pothier, Estrangin, prétend même, en parlant des sentences de l'amirauté de Paris, que c'est une erreur de Pothier, qui aura été mal instruit, ou que c'est une erreur des tribunaux qui auraient rendu de pareils jugements.

Quoi qu'il en soit, ces arrêts du Conseil, ces décisions particulières, sont des actes de la puissance souveraine ou de l'équité des tribunaux, provoqués par des circonstances exorbitantes, qui ne peuvent tirer à conséquence, ni changer la règle générale.

Ainsi, les assureurs n'obtiennent de prime que celle qu'ils ont stipulée. La survenance de guerre ne l'augmente pas; le retour de la paix ne la fait pas baisser. « La prime telle qu'elle a été stipulée, dit Valin (3), s'exécute sans augmentation, si elle est faite en temps de paix, quoique la guerre survienne (c'est un point de jurisprudence dont personne ne doute), et de même sans diminution, nonobstant le retour de la paix, ayant été stipulée en temps de guerre. »

Au reste, quand les assureurs prévoient une guerre, ils ont soin de stipuler que la prime augmentera dans telle ou telle proportion, si cet événement arrive. De leur côté, les assurés, qui seraient tenus de payer la prime sans diminution, malgré le retour de la paix, ont aussi soin, lorsqu'ils prévoient ce retour, de stipuler que, cet événement arrivant, la prime sera réduite à un taux moindre.

C'est ce qui a eu lieu dans presque toutes les places de commerce, depuis les voies de fait commises par les Anglais en 1755. Les assureurs et les assurés ont eu soin d'insérer dans les polices d'assurance la clause qu'*en cas de guerre*, *hostilités ou représailles*, *la prime sera augmentée, etc.* Aussi cette stipulation fait-elle partie des formules imprimées dont on se sert ordinairement; mais elle n'a pas été conçue partout de la même manière.

La première question que présentait à décider cette clause d'*augmentation de prime en cas de guerre*, était celle de savoir quand la condition de la survenance de la guerre est censée réalisée?

D'abord, il est de droit public que ce n'est pas une déclaration qui constitue l'état de guerre entre deux peuples; mais les hostilités qu'ils commettent l'un sur l'autre, et les torts qu'ils se font réciproquement. Ces actes de violence de la part d'une puissance envers les propriétés des sujets d'une autre puissance, sans être précédés d'une déclaration, sont autant de *pirateries* faites, non par des expéditions furtives, *non furtivis expeditionibus*, mais avec l'appareil d'une guerre ouverte, *belli more*, et doivent être considérés comme de véritables actes d'hostilités de nation à nation. C'est alors le cas de dire, avec Cicéron, *inter bellum et pacem medium*

(1) « L'amiral Boscawen ayant rencontré, près des bancs de Terre-Neuve, deux vaisseaux de ligne que le brouillard avait séparés d'une flotte française, les assura qu'on était en paix ; ensuite il les attaqua et les prit! Une conduite si étrange était conforme à celle du ministère britannique, qui, ne cessant de faire de nouveaux armements, protestait toujours au trop crédule ambassadeur de France, le duc de Mirepoix, que son intention n'était pas de donner atteinte à la paix générale, et que certainement les Anglais ne commenceraient pas les hostilités.

« Combien de négociants français, victimes de cette politique insidieuse, furent ruinés! Que de matelots, entassés dans différentes prisons, y souffrirent du défaut de subsistances, etc. ! Ces procédés inhumains, avouons-le pour l'honneur de la nation anglaise, furent désapprouvés par ceux qui en étaient la partie la plus éclairée. » Voy. de Sainte-Croix, *Histoire de la puissance navale de l'Angleterre*, t. II, p. 247 et 248.

(2) *Traité des assurances*, n° 83.

(3) Sur l'art. 7 du titre des assurances. — Émerigon, t. I, p. 74. — Estrangin, sur Pothier, n° 83.

nihil est, il n'y a point de milieu entre la paix et la guerre (1).

La déclaration de guerre, à la vérité, est requise pour rendre les hostilités légitimes selon le droit des gens; mais que ces hostilités aient été légitimes ou non, qu'elles aient été précédées ou non d'une déclaration de guerre, elles n'en sont pas moins dans le fait des hostilités. « Or, dit Pothier (2), le cas qu'ont eu en vue les contractants, dans la clause d'augmentation de prime en cas de guerre, est le seul fait d'hostilités qui se commettent en guerre, et non leur légitimité, étant chose fort indifférente par rapport au contrat d'assurance, que ces hostilités se commettent d'une façon régulière ou irrégulière. Ces hostilités sont, dans l'intention des contractants un commencement de guerre, et par conséquent sont renfermées dans la clause *en cas de guerre, etc.* Elles le sont même dans la clausè *en cas de déclaration de guerre;* car ces hostilités sont dans le fait une déclaration de guerre, et celles que les parties contractantes avaient en vue. »

En effet, l'intention des parties et la fin de la condition sont ici plus à consulter que le texte littéral du contrat. Les parties, en stipulant l'augmentation de prime *en cas de guerre*, ont eu éminemment en vue l'état de guerre constitué par des hostilités quelconques. Il leur est indifférent, il est indifférent à l'objet du contrat d'assurance, que ces hostilités n'aient pas été accompagnées des formalités prescrites par le droit des gens.

Cependant, nous devons faire observer qu'il est nécessaire que les hostilités soient continues et aient des suites, pour caractériser un véritable état de guerre; car il pourrait arriver qu'une insulte faite au pavillon français fût désavouée et n'eût aucun résultat; mais la continuation des hostilités réalise l'état de guerre qui était encore incertain, et lui donne un effet rétroactif au moment du premier acte hostile.

D'après ces principes, les Cours souveraines ont toujours accordé par leurs arrêts l'augmentation de prime, de nolis et de change maritime, lors même que cette augmentation avait été stipulée depuis les hostilités connues et avant la guerre déclarée, et ont décidé ainsi que la condition d'augmentation de prime *en cas de guerre* ou *de déclaration de guerre*, et autres termes équivalents, est réalisée par le premier acte d'hostilités suivies et non désavouées, même pour les polices faites après cet acte, et avant la déclaration en forme de la guerre (3).

On voit que c'est la conduite de l'Angleterre qui a fait naître parmi nous cette question importante; car ce gouvernement est le seul qui se permette des hostilités avant toute rupture de paix, et qui se livre à des voies de fait, à des pirateries aussi contraires au droit des gens (4).

La seconde question que présentait la clause *d'augmentation de prime en cas de guerre*, était celle de savoir quand la condition de cette clause devait avoir son effet dans toutes les mers? Était-ce du jour de la déclaration de guerre, ou du premier acte d'hostilité qui établit l'état de guerre, en quelque mer qu'il ait eu lieu?

On avait d'abord, lors de la guerre de 1755, adopté un système de distinction et de progression. On avait fixé le commencement des risques dans chaque mer, du jour seulement des hostilités commises dans chaque mer. On distinguait les époques des hostilités, et l'on n'accordait l'augmentation stipulée qu'à l'égard des navires qui, depuis chaque époque, s'étaient trouvés en risque. Les négociants de Nantes et de Bordeaux dressèrent à ce sujet une espèce de tarif et de règlement.

Ce système fut renouvelé lors de la guerre de 1778. Cette guerre fit revivre les mêmes idées; on voulut, à Nantes et à Bordeaux, fixer, par de nouveaux règlements, l'époque des hostilités dans chaque parage.

Ces règlements, qui n'avaient effectivement point force de loi, furent repoussés par plusieurs assureurs, et surtout par le commerce de Mar-

---

(1) V. Paterculus, II, 22. — Mably, *Droit public de l'Europe*, ch. I, p. 29. — Cicéron, *Philip.* 8, c. I.

(2) *Traité des assurances*, n° 84.

(3) Arrêt du Parlement de Paris, du 9 août 1756. — Arrêt du Parlement d'Aix, du 2 mai 1759. — V. Pothier, *Ibid.* n° 85. — Émérigon, t. I, p. 76.

(4) On pourrait appliquer ici ce qu'en présence du souverain de l'Olympe, dit Pallas au dieu Mars, dans Valerius Flaccus, qu'il n'appartient qu'à des Thraces de courir d'abord aux armes.

An nullus præferre preces, nec fœdera regis
Ulla sequi? Cœca sed cuncta impellere pugna
Debuimus?.... Sic Thraces agunt, sic turbidus iste,
Si quà petit.

(Valerius Flaccus, chant V, v. 663 et suiv.)

seille. De là une foule de procès, qui donnèrent lieu à la lettre qu'écrivit Sa Majesté à l'amiral de France, le 5 avril 1779, portant :

« Mon cousin, je suis informé qu'il s'est élevé des doutes sur l'époque à laquelle doit être fixé le commencement des hostilités, et qu'il pourrait résulter de cette incertitude des contestations préjudiciables au commerce. C'est pour les prévenir que j'ai jugé nécessaire de vous expliquer plus particulièrement ce que je vous ai déjà fait assez connaître par ma lettre du 10 juillet. Je vous charge en conséquence de mander à tous ceux qui sont sous vos ordres, que c'est l'insulte faite à mon pavillon par l'escadre anglaise, en s'emparant, le 17 juin 1778, de mes frégates *la Licorne* et *la Pallas*, qui m'a mis dans la nécessité d'user de représailles, et *que c'est de ce jour*, 17 *juin* 1778, *que l'on doit fixer le commencement des hostilités commises contre mes sujets par ceux du roi d'Angleterre*. Et la présente n'étant à autre fin, etc. Signé *Louis*, et plus bas, *de Sartines*. »

Malgré une décision aussi précise, les assurés voulurent néanmoins continuer de plaider, parce que, disaient-ils, l'augmentation de prime devait être le prix de l'augmentation du péril; que, le 17 juin, les Anglais n'avaient encore apporté aucun trouble à la navigation commerciale, et que la guerre n'avait été publiée que le 29 juillet suivant.

Ces prétentions furent rejetées, par divers arrêts des Parlements, et surtout par un arrêt de règlement du Parlement de Provence (1) et basé sur la lettre du roi du 5 avril précédent.

Les assurés se pourvurent au Conseil en cassation de cet arrêt; mais, nonobstsnt toutes les raisons qu'ils alléguaient, leur requête fut rejetée (2). Cette question fut solennellement discutée de nouveau, sur les observations et les moyens respectifs des parties. Les assurés et les assureurs s'étaient syndiqués chacun de leur côté, et avaient envoyé des députés à la Cour.

« Il fut donc décidé de la manière la plus solennnelle, observe Émérigon (3), qui rapporte ces arrêts, que le pacte *d'augmentation de prime en temps de guerre*, est vivifié dès le moment de la première hostilité caractérisée, *sans distinctoin des lieux*. La chose peut, en certains cas, paraître dure; mais le bien public exige qu'il y ait une règle fixe qui prévienne les litiges. On se rappelait la multitude de procès que la même question avait fait naître lors de la précédente guerre. Il était donc de la sagesse de Sa Majesté de couper la racine à de pareilles altercations, toujours fatales au commerce. »

Le même principe a été consacré, dans les dernières guerres, par divers jugements et arrêts. Nous rapporterons celui que rendit la cour de Bordeaux (4), dans l'espèce suivante :

« Le navire *la Côte-d'Or* avait été assuré à Bordeaux pour un voyage de Brest à Pondichéri et Chandernagor, à la prime de quatre pour cent, qui devait être portée à vingt-cinq en cas de survenance de guerre.

« Le navire arriva à Pondichéri le 24 messidor an XII. Sur un avis secret du général Linois, il coupa ses câbles, et rétrograda à l'Ile-de-France, où il aborda le 5 fructidor suivant.

« Cependant la guerre s'était manifestée entre la France et l'Angleterre avant ces époques. Les assureurs demandèrent en conséquence l'augmentation de prime convenue par la police. Les assurés se refusèrent à cette demande, sur le fondement que les effets de la guerre ne s'étaient fait ressentir dans les mers des Indes qu'après l'arrivée du navire à Pondichéri, qui, suivant eux, avait été le terme du voyage assuré, et même qu'après son arrivée à l'Ile-de-France, lieu jusqu'auquel les assureurs prorogeaient le voyage.

« De leur côté, les assureurs observèrent que quoique les effets de la guerre ne se fussent fait ressentir dans les mers des Indes qu'après l'arrivée du navire à Pondichéri, et même à l'Ile-de-France, la déclaration de guerre avait eu lieu pendant que le navire était encore en mer; qu'ainsi, le pacte d'augmentation de prime en cas de guerre, inséré dans la police, avait été vivifié dès le moment de la déclaration de guerre qui avait eu lieu dans le temps des risques.

« Les assureurs gagnèrent leur procès devant les premiers juges, et cette décision fut confirmée par la cour d'appel de Bordeaux.

« Les assurés s'étant pourvus en cassation, la Cour suprême, considérant qu'il a été reconnu en fait que la déclaration de guerre de la part du gouvernement anglais a eu lieu le 27 floréal an XI; que le navire *la Côte-d'Or* n'est arrivé à

(1) Rendu le 19 juillet 1779.
(2) Par arrêt du Conseil, du mois de fév. 1780.
(3) *Ibid.* p. 79 et 80.
(4) En date du 26 mars 1806.

Pondichéri que le 24 messidor, et à l'Ile-de-France que le 5 fructidor suivant; conséquemment qu'il a navigué trois mois et six jours pendant la guerre; considérant que la cour d'appel de Bordeaux, en appliquant à ces faits reconnus la clause de la police d'assurance, et en jugeant que la guerre a été déclarée pendant la durée des risques, n'a violé ni les lois maritimes, ni le contrat d'assurance, la cour de cassation rejette, etc. (1). »

Ainsi, il est donc aujourd'hui de principe incontestable, attesté par les auteurs, et consacré par la jurisprudence des arrêts: 1° qu'on ne peut augmenter, en cas de guerre, la prime stipulée pendant la paix, ni diminuer la prime stipulée pendant la guerre, à moins qu'il n'y ait des conventions précises à cet égard dans la police.

2° Qu'on peut aussi convenir qu'en cas de guerre, si la convention est faite pendant la paix, ou en cas de paix, si la convention est faite pendant la guerre, la prime sera augmentée ou diminuée. Mais des clauses de cette nature doivent être clairement exprimées dans la police : on ne saurait les suppléer par aucune induction, ni les faire résulter d'aucune circonstance tirée de la position ou de la conduite de l'assureur et de l'assuré;

3° Que pour fixer l'instant où doit avoir lieu l'effet de la clause *d'augmentation de prime en cas de guerre,* on considère comme état de guerre les premières hostilités commises, soit contre les vaisseaux ou autres propriétés de l'État, soit contre les navires ou autres propriétés des particuliers, quoiqu'il n'y ait eu ni manifeste, ni déclaration solennelle de guerre;

4° Enfin, que le pacte d'augmentation de prime a son effet en tous les lieux et dans le moment même, quelle que soit la situation du lieu où la première hostilité est commencée, quoique la nouvelle n'ait pu en arriver que successivement, et plus ou moins promptement, à raison des distances. Le premier coup de canon de l'ennemi retentit au même instant sur la vaste étendue des mers.

On stipule ordinairement à une somme fixe l'augmentation de la prime. Alors, l'augmentation est la même, soit que le navire ait fait la totalité, ou seulement une partie du voyage, depuis l'événement prévu. Les assureurs et les assurés sont censés avoir eu égard, dans la fixation de la prime, à la chance que le voyage pourrait être plus ou moins avancé au moment de la survenance de la guerre.

Si l'augmentation de la prime consiste dans une augmentation proportionnelle, à raison de *tant* par mois, alors cette augmentation a lieu depuis l'existence de l'état de guerre, c'est-à-dire, depuis le moment des premières hostilités commises par l'ennemi.

Mais comme l'augmentation de prime n'est pas toujours déterminée à une somme ou à une quotité certaine, dans ce cas, de quelle manière sera réglée cette augmentation?

On se rappelle encore des nombreuses difficultés, des discussions importantes auxquelles donnèrent lieu devant les tribunaux les clauses stipulées dans les polices de Marseille, Nantes et Bordeaux, à la paix de 1802, relativement à l'augmentation de prime en cas de survenance de guerre. De semblables questions avaient déjà été agitées dans les guerres précédentes.

La police de Marseille portait que *la prime serait réglée par amis communs.*

La police de Bordeaux portait que *la prime serait réglée par la chambre de commerce, à proportion des risques courus.*

La police de Nantes portait que *la prime serait réglée suivant le cours de la place.*

Il s'agissait de savoir, *à Marseille,* si l'augmentation de prime devait être uniquement réglée en raison du voyage assuré, ou s'il fallait prendre en considération le voyage avancé, et par suite, le moindre risque restant à courir au moment de la survenance de la guerre.

Les assureurs prétendaient que la prime devait être la même, à quelque point du voyage que se trouvât le navire au moment de la survenance de la guerre. Mais les arbitres et les tribunaux prirent en général, pour base de leur règlement, l'avancement réel du voyage, et le risque de guerre que le navire avait couru en partant du lieu où il était au moment de la survenance de la guerre, jusqu'à celui de l'arrivée. Enfin, la cour d'appel d'Aix rendit deux arrêts (2) relatifs aux assurances sur les navires *la Comète* et *la Marie-Sophie,* par lesquels elle consacra, de la manière la plus expresse, le principe que l'augmentation de prime convenue pour être réglée

(1) Arrêt du 28 janvier 1807, rapporté par Merlin, *Rép. de jurisp.* au mot *police d'assurance,* n° 4.

(2) En date des 16 floréal an XIII et 5 décembre 1806.

par *amis communs*, ne pouvait être relative qu'aux risques courus et au voyage du navire depuis la survenance de la guerre.

La clause de Bordeaux avait prévu la difficulté, en disant que l'augmentation serait réglée *à proportion des risques courus*. Mais la seconde clause, qui portait que la prime serait réglée par la chambre de commerce, éprouva des contradictions de la part des assureurs. Le règlement fait par la chambre du commerce, *à proportion des risques courus*, fut remis au greffe du tribunal de commerce, afin que toutes les parties en prissent tel droit que de raison. Les assureurs, néanmoins, conclurent devant le tribunal à ce que des arbitres fussent nommés de part et d'autre, d'après l'art. 70 de l'Ordonnance de 1681, en conformité de la clause générale qui se trouvait dans les polices imprimées de Bordeaux. Les assurés conclurent, au contraire, à ce que le tribunal de commerce jugeât lui-même la contestation, et ordonnât l'application du règlement au procès qui lui était soumis, parce que c'était ici une clause particulière à l'augmentation de prime, et qui n'était point comprise dans la clause générale.

Par jugement du 10 prairial an XIII, les assureurs furent déboutés de leur demande en nomination d'arbitres, et le tribunal ordonna qu'on plaiderait devant lui sur l'application du règlement à l'espèce. Ce jugement fut confirmé par la cour d'appel de Bordeaux (1); et sur le pourvoi en cassation, considérant que les juges de la cour d'appel avaient pu, sans violer les lois et la convention, juger que les parties avaient mis hors l'arbitrage général, par une clause spéciale, le règlement de l'augmentation de prime en cas de guerre, etc., la cour rejeta le pourvoi des assureurs (2); et, en conséquence, le règlement fait par la chambre de commerce de Bordeaux dut recevoir son exécution (3).

A Nantes, le règlement des primes était d'autant plus difficile, que les intérêts qui divisaient les assureurs et les assurés étaient plus considérables, par les pertes immenses occasionnées par une guerre aussi imprévue que celle de l'an XI, ou 1803.

Cependant les négociants se réunirent; une commission fut nommée, et un projet de règlement fut présenté. Mais ayant essuyé beaucoup de contradiction, la commission, en définitive, se sépara sans l'avoir adopté.

Le ministre de l'intérieur, pour aplanir les difficultés qui se présentaient, soumit au gouvernement un projet de décret en forme de règlement général; mais ce projet fut rejeté par un avis du conseil d'État, du 4 germinal an XIII, revêtu de l'approbation du chef du gouvernement, du 8 du même mois, sur les considérations que les engagements contractés entre les assureurs et les assurés, sont des engagements privés, sur lesquels, en cas de contestation, la décision appartient aux tribunaux, etc.

En conséquence, les membres du tribunal de commerce de Nantes étant tous intéressés, les affaires en litige furent, par la cour de cassation, renvoyées devant les tribunaux de commerce de Lorient et de Saint-Malo, et de là à la cour d'appel de Rennes.

Après de très-longs débats, des discussions très-approfondies, et une foule de mémoires et d'observations publiés de part et d'autre, sont intervenus plusieurs jugements et arrêts qui, nous devons le dire, ne présentent pas toujours une jurisprudence uniforme.

La question relative à la fixation de l'augmentation de prime au cours de la place fut surtout discutée avec le plus mûr examen, dans l'affaire du navire *la Confiance*, devant le tribunal de Saint-Malo.

Le même tribunal (4), tout en reconnaissant que les précédents règlements sur la place de Nantes avaient gradué les primes, prétendit que les rédacteurs n'avaient pas moins considéré toujours les risques comme indivisibles, et que, s'ils s'étaient portés à faire cette graduation, ils la firent parce que les polices souscrites à diverses époques, depuis les hostilités, l'avaient été à des primes qui s'élevèrent progressivement en raison de ce que les dangers de la guerre augmentaient; mais que, dans la guerre actuelle, les dangers avaient été imminents dès les premiers moments.

Et, en droit, il considéra que le risque étant indivisible, il n'y avait pas lieu à graduer les

(1) Rendu le 2 fructidor an XIII.
(2) Par arrêt du 14 janvier 1806.
(3) V. à cet égard la savante dissertation d'Estrangin, à la suite de ses notes sur Pothier, p. 386 et suiv.
(4) Par jugement du 7 décembre 1808.

primes suivant les risques plus ou moins grands que les navires assurés peuvent avoir courus, depuis la survenance de la guerre.

D'après ces motifs, le tribunal déclara que l'augmentation de prime au cours de la place était acquise en entier aux assureurs, et condamna les assurés à payer quarante-sept pour cent d'augmentation de prime due aux assureurs, au cours de la place, sur les navires arrivés à bon port, venant de Saint-Domingue.

Cette décision, qui selon nous, n'était conforme ni à la convention, ni à l'équité, ni aux véritables principes, fut attaquée avec force sous l'appel. Les assurés disaient avec raison : Oui, les risques sont indivisibles comme la prime; mais ils ne sont indivisibles que depuis qu'ils ont commencé. Il faut distinguer le risque de mer ordinaire du risque de guerre. Pour le risque de mer, il est toujours présent depuis le principe de la navigation, jusqu'à l'arrivée du vaisseau assuré. Voilà pourquoi, dès le commencement du voyage, la prime est acquise. C'est dans ce cas que la règle de l'indivisibilité du risque et de la prime reçoit son application. Mais, quant au risque de guerre, il n'est pas toujours présent; il ne commence qu'à l'instant où les hostilités ont pu atteindre le navire : c'est à cet instant aussi que la prime de guerre est acquise tout entière. Dire qu'elle sera fixée proportionnellement à la durée du risque, et en raison de l'espace parcouru depuis son existence, ce n'est point porter atteinte au principe d'indivisibilité. En un mot, deux primes quant au même voyage, l'une de paix acquise dès le commencement du voyage, parce que le risque de mer accompagne la navigation dans toutes ses parties; l'autre de guerre, purement éventuelle, qui n'est acquise que quand le risque de guerre commence, et qui est sujette à l'arbitrage, lorsqu'elle n'a pas été fixée à forfait par le contrat. Cet arbitrage doit avoir pour base la durée et l'étendue du risque combinées avec le prix courant des assurances depuis la guerre.

D'ailleurs nous pensons, avec Estrangin, que la cause de Nantes ne devait produire d'autres effets que celles de Bordeaux et de Marseille.

Au surplus, comment pouvoir soutenir que les primes stipulées après la survenance de la guerre, sur des navires devant faire l'entier voyage avec risque de guerre, forment le cours de la place pour des navires qui ont plus ou moins navigué en temps de paix?

Ce cours de la place doit avoir lieu en évaluant, relativement à la nature du voyage qui restait à faire, et aux risques plus ou moins grands de chaque parage, la différence qui peut exister entre le prix du risque couru et *le medium* des prix des polices stipulées après la guerre.

Cependant, la cour d'appel de Rennes, qui fut d'abord partagée sur la question, la résolut définitivement en faveur des assureurs, et confirma le jugement de Saint-Malo (1).

Aujourd'hui une règle immuable, et dont il n'est plus permis de s'écarter arbitrairement, a été tracée par le Code de commerce. L'art. 343 porte : « L'augmentation de prime, qui aura été stipulée en temps de paix, pour le temps de guerre qui pourrait survenir, et dont la quotité n'aura pas été déterminée par le contrat d'assurance, est réglée par les tribunaux, en ayant égard aux risques, aux circonstances et aux stipulations de chaque place d'assurance. »

Cette disposition de la loi nouvelle nous paraît confirmer les principes que nous venons de poser, relativement à la fixation du taux de la prime, d'après la clause de la place de Nantes. Sa sagesse et son équité n'ont pas besoin d'être justifiées. Mais il faut bien faire attention qu'en n'autorisant les tribunaux qu'à fixer le taux de la prime, seulement dans le cas où l'augmentation de prime a été stipulée, et lorsqu'elle n'a pas été déterminée par les parties, la loi leur défend implicitement d'accorder une augmentation de prime qui n'aurait point été stipulée, et d'en régler le montant, s'il avait été fixé par la police.

Les mêmes règles, prescrites par l'art. 343 du Code de commerce, doivent être suivies, relativement à la diminution de prime pour l'assurance faite pendant la guerre, et suivie de la paix avant la fin du voyage. Ainsi, si, dans une police d'assurance faite pendant la guerre, on a stipulé une diminution de prime en cas de sur-

(1) Par son arrêt du...... 1809. Nous regrettons vivement que les bornes de cet ouvrage ne nous permettent pas de retracer plus au long et avec plus de détail la discussion approfondie à laquelle se sont livrés les défenseurs des parties, et le ministère public portant la parole dans cette cause. Nous ne pouvons que renvoyer au *Journal de la cour de Rennes*, rédigé par notre savant professeur M. Carré, t. Ier, p. 162 et suiv.

venance de paix, sans en déterminer le taux, cette diminution sera, par parité de raison, réglée par les tribunaux, en ayant égard à ce qui restait de risques à courir, et aux circonstances, etc.

Une question d'une importance majeure a été agitée dans les tribunaux depuis 1815. Il s'agissait de savoir si la France et l'Angleterre ont été en état de guerre ou d'hostilités pendant les *cent jours*.

D'un côté, on soutenait que la France avait été en état de guerre et d'hostilités, non-seulement avec l'Angleterre, mais avec l'Europe entière, et l'on prenait ses preuves et ses documents.

1° Dans le discours de M. Lainé, du 16 mars 1815, où il présageait qu'une guerre avec les puissances étrangères était imminente, et regardait comme le plus grand des malheurs l'invasion des phalanges ennemies sur le territoire sacré de la patrie (1).

2° Dans le traité des hautes-puissances, du 25 mars 1815 (2).

3° Dans la proclamation du général Wellington, 3 avril, et dans son ordre du jour du 7 avril 1815 (3).

4° Dans la lettre du comte Clancarthy au vicomte Castelreagh, datée de Vienne, le 6 mai 1815.

5° Dans l'adhésion de l'Autriche à l'interprétation donnée par le gouvernement anglais au huitième article du traité du 25 mars (4).

6° Dans la lettre du prince d'Eckmulh au général Wellington, du 30 juin 1815 (5).

7° Dans l'art. 11 de l'amnistie ou convention du 3 juillet 1815 (6).

8° Dans l'ordre du prince régent d'Angleterre, de saisir et capturer tous les bâtiments, quels qu'ils soient, sans distinction aucune; ledit ordre en date du 21 juin 1815.

9° Dans le traité du 20 novembre 1815, considéré comme traité de paix par l'art. 1er de l'ordonnance du 3 juillet 1816, et par l'art. 1er de la loi du 13 janvier 1817.

10° Enfin, dans l'envahissement de la France, la prise de nos vaisseaux sur mer, même sous pavillon blanc, le siége des places fortes, l'occupation du territoire, les réquisitions de toutes espèces, la dévastation du palais des arts, l'énorme contribution imposée à la France, et dans la conduite des alliés, qui osèrent braquer des canons sur l'antique demeure de nos rois, sur le pavillon même occupé par Louis XVIII!

De l'autre côté, on objectait que les puissances alliées ne combattaient que pour replacer le roi sur le trône de ses pères, et que la guerre des cent jours était une guerre faite à Napoléon et à ses adhérents, mais non pas à la France; on distinguait subsidiairement entre le pavillon blanc et le pavillon tricolore, et on disait que le prince régent n'avait lancé sa foudre que contre Bonaparte et ses couleurs, et que les bâtiments portant pavillon blanc avaient été distingués des bâtiments portant pavillon tricolore; que s'il y avait eu des bâtiments pris sous pavillon blanc, ils avaient été relâchés, et que cette prise n'avait eu lieu que lorsque ces bâtiments sortaient d'un port où flottait le pavillon tricolore, etc.

Sans entrer dans des discussions qui ont rapport à la politique, sur laquelle nous devons, à l'exemple des premiers corps de l'État, et d'après l'avis de Grotius, nous abstenir de prononcer, même sur l'acception du mot, nous nous bornerons à rapporter les décisions diverses des tribunaux de commerce et des cours royales sur ce point de controverse : *y a-t-il eu, ou n'y a-t-il pas eu état de guerre pendant les cent jours?*

1° Dans l'affaire de la commission des hospices de Marseille et du sieur C. Masvert, à raison d'un loyer stipulé à 900 fr. par semestre en cas de guerre, et à 1,250 fr. en cas de paix,

Le tribunal de commerce de cette ville déclare que la France a été en guerre avec les puissances européennes, et que cet état n'a cessé que par le traité du 20 novembre 1815 (7).

Sur l'appel, la cour royale d'Aix décide (8), au contraire, qu'il n'y a eu de guerre en France qu'entre la coalition, dont notre souverain faisait partie, et l'usurpateur et ses adhérents; en conséquence, elle réforme.

L'arrêtiste observe sur cette décision : « La

(1) V. *La Minerve*, t. VIII, p. 53.

(2) V. le *Moniteur* du mercredi 3 mai 1815, n° 123. — *Ibid.* du lundi 1er mai 1815, n° 121.

(3) V. *Histoire de la révolution du 20 mars*, p. 373.

(4) V. le *Moniteur* du samedi 29 juin 1815, n° 154.

(5) V. le *Moniteur* du 2 juillet 1815, n° 183.

(6) *Ibid.* du 15 juillet 1815, n° 186.

(7) Jugement en date du 19 février 1816.

(8) Arrêt du 6 décembre 1816. — Sirey, t. XVII, suppl., p. 175.

résistance des places fortes, même après leurs soumissions au Roi, et les conditions imposées à la France par les coalisés à titre de vainqueurs, sont, à notre avis, autant de signes d'un état de guerre continué jusqu'au traité. La cour de cassation a jugé nombre de fois que la présence des armées coalisées sur notre territoire, avait été ou pu être une cause de suspension des délais pour se pourvoir ou pour assigner en cassation. »

2° Malgré cet arrêt de la cour royale d'Aix, dans l'affaire du sieur Lenadier, assuré, et des sieurs Rivet, Neveu et compagnie, assureurs, le tribunal de commerce de Marseille persiste de nouveau dans ses principes, et « attendu qu'il est de notoriété publique que, *pendant les cent jours*, des hostilités ont été exercées contre le pavillon francais, déclare qu'il y a lieu à augmentation de la prime, etc. (1). »

3° Dans l'affaire d'entre les sieurs Dupuy-Fromy frères, négociants à Saint-Malo, assurés, et appelants d'un jugement du tribunal de commerce de Brest, et les sieurs Magon-Vieuxville et autres assureurs de la même ville, intimés,

« La cour royale de Rennes, considérant que la question soumise à la cour ne peut et ne doit être par elle résolue que dans l'intérêt privé du commerce maritime, abstraction faite de tous principes politiques; qu'ainsi réduite, elle ne présente qu'un fait simple et facile à saisir : y a-t-il eu pendant les cent jours guerre maritime ou *hostilités* entre la France et l'Angleterre? Que ces hostilités aient été injustes ou légitimes, quels qu'en aient été le but et les motifs, rien de plus indifférent dans l'intérêt du commerce, et pour l'application de la clause de surprime stipulée pour le cas de guerre ou d'hostilités;

« Considérant qu'entre la France et l'Angleterre, il y a eu, pendant les cent jours, de la fin de mars à la fin de juillet 1815, des actes plus ou moins nombreux d'hostilités réelles justifiées par des captures de navires français, non-seulement sous pavillon tricolore, mais même sous pavillon blanc; que cette distinction, qui n'a point été ni pu être prévue par la police, n'a pas non plus été pratiquée par les vaisseaux anglais, etc.;

« La cour déclare les appelants sans griefs, etc. » En conséquence, elle déclare, par cet arrêt, qu'il y a lieu à l'augmentation de prime (2).

4° Dans l'affaire des mêmes sieurs Dupuy-Fromy frères, négociants à Saint-Malo, assurés, appelants d'un jugement du tribunal de Brest, et le sieur Pierre Noirot, assureur, intimé, etc.,

La même cour royale de Rennes, par un second arrêt (3), reconnaît également qu'il y a eu état de guerre entre la France et l'Angleterre; mais elle déclare qu'on ne saurait en reculer l'époque au delà du 17 ou 19 mars 1815; qu'ainsi, le navire *la Société* étant parvenu à son dernier reste dès le 14 du même mois, la clause d'augmentation de prime ne s'était pas vivifiée relativement à ce navire.

Enfin, la cour royale de Bordeaux a rendu deux arrêts (4) qui ont décidé la même chose, c'est-à-dire qu'il y a eu état de guerre entre la France et l'Angleterre pendant les cent jours.

En 1822 la même question a été agitée pour la troisième fois devant la cour royale de Rennes, entre les sieurs Blaise, négociants à Saint-Malo, et leurs assureurs. Mais, comme il s'agissait de savoir préliminairement s'il y avait eu rupture de voyage, la cour n'a pas eu besoin d'aborder, dans sa décision, cette question importante.

SECTION XII.

DE LA PREUVE, EN CAS DE PERTE, DU CHARGEMENT DES MARCHANDISES ASSURÉES POUR LE COMPTE DU CAPITAINE, ET POUR LE COMPTE DES GENS DE L'ÉQUIPAGE ET PASSAGERS VENANT DE L'ÉTRANGER.

Il est un principe que l'on ne doit jamais perdre de vue, en matière d'assurance, c'est que l'assureur ne doit la perte que des effets qui ont été réellement chargés dans le navire. (Argument tiré de l'art. 358 du Code de commerce.)

La quotité des effets chargés, ou la preuve du chargé, est justifiée par le connaissement, lequel, lorsqu'il est en bonne forme, fait foi entre l'as-

(1) Jugement du 5 avril 1820, rapporté dans le *Journal de la jurisprud. maritime de Marseille*, an 1820, 5e cah. p. 129.

(2) Arrêt du 27 janvier 1821.

(3) En date du 28 mars 1821.

(4) En date des 20 août 1818 et 21 juin 1820.

sureur et l'assuré (1). (Art. 283 du même Code.) Nous reviendrons sur ce sujet, en parlant ci-après des pièces justificatives, en cas de délaissement.

Nous avons vu à la sect. Ire du tit. VII que le connaissement étant signé par le capitaine et le chargeur, conformément à l'art. 282, ce concours de deux personnes donne à l'assureur la garantie qu'il n'y aura pas de déclaration exagérée, et avec d'autant plus de raison, que l'un des originaux du connaissement demeure entre les mains du chargeur, et que le capitaine s'oblige à rendre toutes les marchandises dont il se charge.

Mais cette sécurité n'est plus supposable, lorsque le capitaine est lui-même le chargeur. En effet, le capitaine étant tout à la fois le chargeur et le maître du navire, il n'y a plus de double signature, et plus d'intérêt de sa part à ne pas exagérer le chargement. Chaque connaissement doit être fait en quatre originaux : les originaux du capitaine et du chargeur resteraient dans sa possession. Il lui serait facile de retenir celui de l'armateur, et il n'en existerait point pour le consignataire, puisque le capitaine conduisant lui-même sa marchandise, il n'aurait pas besoin de consignataire.

Il serait sans doute facile au capitaine de commettre des fraudes au préjudice des assureurs, lorsqu'il n'aurait rempli qu'une partie de son chargement. Il ferait un connaissement exact, pour, en cas d'heureuse arrivée, profiter de la disposition de l'art. 358, qui réduit la prime à la juste valeur des effets chargés, et, en cas de perte, il supprimerait ce connaissement, et en dresserait un nouveau dans lequel il porterait son chargement au complet.

Nous sommes loin de penser qu'il puisse exister des capitaines capables de telles infamies; mais la possibilité devait être pour la loi un sujet de précaution. Aussi, dans la vue de prévenir ces sortes de friponneries, l'Ordonnance de la marine portait, titre des assurances, art. 62 : « Le maître, qui aura fait assurer des marchandises chargées dans son vaisseau pour son compte, sera tenu, en cas de perte, d'en justifier l'achat, et d'en fournir un connaissement signé de l'écrivain et du pilote. »

Cette disposition de l'Ordonnance est passée tout entière dans l'art. 344 du Code de commerce, qui dit : « En cas de perte des marchandises assurées et chargées pour le compte du capitaine sur le vaisseau qu'il commande, le capitaine est tenu de justifier aux assureurs l'achat des marchandises, et d'en fournir un connaissement signé par deux des principaux de l'équipage. »

Ainsi, le capitaine, comme tout autre assuré qui réclame la somme qu'il a fait assurer sur marchandises, doit faire preuve qu'il a réellement chargé dans le navire pour son compte jusqu'à concurrence de la somme; « et cette preuve, dit Valin (2), doit être même plus forte que celle d'un autre assuré, en ce que, outre le connaissement qu'il doit rapporter signé de l'écrivain et du pilote (aujourd'hui de deux des principaux de l'équipage), ne pouvant se donner un connaissement à lui-même, il est encore obligé de justifier l'achat des marchandises, dont la raison est qu'il se pourrait qu'il eût extorqué par menaces ou par artifice le connaissement signé de l'écrivain et du pilote, au lieu que tout autre assuré n'a besoin que du connaissement *du maître,* qui ne peut pas être naturellement présumé l'avoir signé, sans avoir reçu la marchandise dans son navire, attendu qu'il est obligé de remplir le connaissement. »

La loi est ici impérative; le Code, ainsi que l'Ordonnance, dit que le capitaine *est tenu* de s'y conformer; de sorte qu'elle fait dépendre le succès de l'action, contre les assureurs, des conditions qu'elle impose au capitaine, et que, si celui-ci n'y satisfait pas, il n'a rien à répéter. Il faut donc que le capitaine, qui a des marchandises chargées et assurées dans son navire, prouve leur quotité et leur chargé par un connaissement signé de deux des principaux de son équipage, et par des pièces justificatives d'achat, conformément aux dispositions de l'art. 339 du Code de commerce.

De leur côté, les assureurs peuvent discuter les preuves par lesquelles le capitaine prétend établir qu'il a réellement acheté les marchandises portées au connaissement, et contester, soit le fait de l'achat, soit l'identité des objets. Ils ont le droit de contester l'accomplissement

(1) [Mais il appartient aux juges d'en apprécier la régularité et la force probante. — Rejet, 15 février 1826. (*J. du 19e S.* 1re partie, page 127.) — Rejet, 6 juill. 1829. (*Ibid.* 1829, 1re part. page 318.)]

(2) Sur l'art. 62 du titre des assurances.—V. aussi Pothier, *Traité des assurances*, n° 156.

des conditions imposées au capitaine ; mais l'admission à la preuve ne peut les empêcher de payer provisoirement la somme assurée, si l'assuré, c'est-à-dire, le capitaine, donne caution. (Argument tiré de l'art. 384 du Code de commerce.)

Après avoir pourvu, comme nous venons de le voir, aux fraudes que le capitaine chargeur peut commettre, la loi pourvoit aux fraudes qui peuvent être commises par collusion entre le capitaine et les gens de l'équipage, ou passagers qui apportent des pays étrangers des marchandises assurées en France. En effet, ces personnes pourraient se concerter avec le capitaine, pour, en cas de naufrage ou de prise, donner aux assureurs un *faux connaissement*, contenant une plus grande quantité de marchandises que celle dont était composé le chargement.

Pour obvier à la possibilité d'une telle collusion, l'art. 345 du Code de commerce, tiré de l'art. 63 de l'Ordonnance, porte : « Tout homme de l'équipage et tout passager qui apportent des pays étrangers des marchandises assurées en France, sont tenus d'en laisser un connaissement dans les lieux où le chargement s'effectue, entre les mains du consul de France, et, à défaut, entre les mains d'un Français, notable négociant, ou du magistrat du lieu. »

Cette formalité indispensable n'est exigée que pour les marchandises apportées des pays étrangers non soumis à la domination française ; elle n'est point requise pour les retours de nos colonies. La raison en est bien simple : c'est que si le chargement était fait dans un port de nos colonies, l'acquit des droits de douanes, que le capitaine a dû payer à la sortie, deviendrait un moyen suffisant de vérification (1).

Il faut d'ailleurs avoir soin de retirer acte du dépôt du double connaissement ; car, sans cette preuve, les assureurs peuvent se dispenser de payer l'assurance.

Mais si on ne trouvait, au lieu du chargement, ni consul, ni Français faisant le négoce, et que le magistrat du lieu refusât de recevoir le double du connaissement et d'en délivrer acte, il faudrait alors en faire le dépôt chez un notaire, qui constaterait légalement la vérité de ces faits.

Au reste, quand la loi parle d'*un Français*, *notable négociant*, elle entend un négociant qui jouit des droits civils français. Le dépôt, selon nous, ne serait pas régulièrement fait entre les mains d'un individu originaire de France, qui aurait perdu les droits de cité, soit par la naturalisation en pays étranger, soit de toute autre manière.

SECTION XIII.

DES CHOSES QUI NE PEUVENT ÊTRE L'OBJET DU CONTRAT D'ASSURANCE.

S'il n'est pas permis d'emprunter à la grosse sur le fret, comme nous l'avons vu à la sect. IX du tit. IX, il est également defendu de faire assurer le fret des marchandises existantes à bord du navire, sous peine de nullité.

Il en est de même du profit espéré des marchandises ;

Des loyers des gens de mer ;

Des sommes empruntées à la grosse ;

Et des profits maritimes des sommes prêtées à la grosse. (Art. 347 du Code de commerce.)

Ces dispositions prohibitives, extraites des articles 15, 16 et 17, titre des assurances, de l'Ordonnance de la marine, sont fondées sur deux principes : le premier, qu'on ne peut faire assurer que ce qu'on a ; le second, qu'on ne peut faire assurer que ce qu'on court risque de perdre.

Quelques personnes, et surtout le tribunal et le conseil de commerce de Nantes, le conseil de commerce de Bordeaux, et même la cour de cassation, auraient voulu qu'à l'imitation de ce qui se pratique chez les Anglais, on eût donné une plus grande extension à la liberté des assurances.

Les Anglais assurent fret acquis et fret à faire, principal et prime, et ils admettent toutes les évaluations qui leur sont proposées. En cas d'événement, il suffit de prouver que la quantité et la qualité de la marchandise désignée ont été chargées, etc.

« C'est sans doute aux négociants, observait la cour de cassation (2), qu'il appartient de décider si les exceptions proposées sont aussi bonnes aujourd'hui qu'elles l'étaient autrefois. Pourquoi défendre d'assurer une partie du fret à faire pour

---

(1) V. Pothier, *Traité des assurances*, n° 145.

(2) V. Analyse raisonnée des Observ. des tribunaux, p. 86, 87, 88, 89 et 90.

le navire ? On pourrait en dire autant du profit espéré des marchandises, et du profit maritime des sommes données à la grosse. Toutes ces choses s'assurent en Angleterre. Est-il possible d'obliger des Français à rechercher chez l'étran-des assurances qu'ils ne peuvent obtenir en ger France ? »

Mais il ne faut jamais perdre de vue que, par la nature du contrat d'assurance, tout dépend des risques activement et passivement : on ne peut gagner ou perdre qu'à raison des risques et jusqu'à concurrence. Le risque est de l'essence du contrat d'assurance, et forme le principal fondement de ce contrat. La définition de l'assurance suppose qu'une chose est ou sera exposée à quelques dangers.

Il ne faut pas perdre de vue qu'on ne peut faire assurer que ce que l'on court risque de perdre et nullement les gains qu'on manque de faire ; que l'assurance n'est pas un moyen d'acquérir, et que l'assuré ne peut recevoir profit du dommage d'autrui.

Tels sont les principes qui servent de base au système de prohibitions des lois anciennes et nouvelles sur les assurances. Elles ont voulu que l'assurance fût une garantie pour une chose exposée aux fortunes de mer, ou pour une perte réelle, et non une espèce de gageure, une sorte de jeu de hasard, toujours dangereuses, en ce qu'elles favorisent la fraude, et peuvent inspirer à la mauvaise foi des moyens criminels de s'enrichir aux dépens des assureurs.

Mais il faut distinguer entre le fret à faire et le fret acquis, et déterminer ce que l'on entend par l'un et par l'autre.

Le fret à faire est le prix ou la valeur que des chargeurs ont promis de payer pour transporter leurs marchandises au lieu convenu.

Le fret acquis a le caractère d'un droit certain, et c'est une créance dévolue, s'il n'est pas payé.

« Le fret à faire, dit Émérigon (1), est un profit incertain. Il sera le *prix* de la navigation heureuse, et le fruit civil du navire. *Il ne l'est pas encore :* il ne peut donc devenir une matière d'assurance. »

Cleirac (2) donne deux raisons de cette décision. « Le fret, observe-t-il, assez privilégié d'ailleurs, ne peut être assuré, *quia duœ specialitates non possunt concurrere circa idem;* et d'abondant, pour rendre le maître plus soigneux de la conservation du navire et marchandise qu'il pourrait négliger, s'il était assuré : *ne detur occasio ad delinquendum.* »

Mais s'il est défendu de faire assurer le fret à faire, cette prohibition ne souffre-t-elle aucune limitation ?

Si l'on a promis de payer le fret *à tout événement*, ou si le fret a été payé, avec la clause qu'il ne sera pas restitué en cas de naufrage, comme cela est permis par l'art. 302 du Code de commerce, il peut faire la matière d'une assurance, non de la part du capitaine qui l'a gagné, et pour lequel il n'est plus en risque, mais de la part du chargeur, qui court risque de le perdre, comme faisant partie de ses dépenses, s'il y a naufrage ou autres fortunes de mer (3).

D'un autre côté, si le *fret est acquis*, s'il a le caractère de créance de droit certain, et qu'il soit en outre exposé à des risques et fortunes de mer, rien n'empêche qu'on ne puisse le faire assurer, de même qu'un créancier peut faire garantir la solvabilité de son débiteur. C'est pourquoi la déclaration du 17 août 1779, concernant les assurances, portait, art. 6 : *le fret acquis pourra être assuré, etc.*

En effet, il y a plusieurs hypothèses dans lesquelles le fret peut être acquis, et par conséquent susceptible d'être assuré, comme, par exemple, lorsque les marchandises qui le doivent étant mises à terre, le fréteur a droit d'en exiger le payement. Alors le fret est assuré comme créance, et par précaution contre l'insolvabilité du chargeur.

Secondement, on charge dans mon navire, aux îles de l'Amérique, des sucres, à 4 sous la livre de fret, rendus à Saint-Malo, et à condition que le fret sera porté à 5 sous, si le navire va jusqu'au Hâvre. Le navire arrive à Saint-Malo. Je puis faire décharger et exiger le fret de 4 sous ; mais je préfère continuer le voyage jusqu'au Hâvre. Alors je peux faire assurer ce fret, acquis à Saint-Malo, et que je pouvais exiger. J'expose ce fret acquis à des risques, dans la vue de l'augmenter, et je l'assure contre la chance de n'en être pas payé par l'effet d'accidents maritimes. La seule chose qui ne soit pas encore acquise, et qui par conséquent n'est pas un droit certain, c'est

(1) Tome I, p. 224.

(2) Sur l'art. 1, ch. XV du Guidon de la mer.

(3) V. Valin, sur l'art. 15 du titre des assurances. — Pothier, nº 56.

l'augmentation d'un sous pour la nouvelle traversée, et que je ne peux exiger qu'après l'arrivée du navire au Hâvre (1).

Cependant, il faut le faire observer avec Émérigon, ce fret acquis avait beaucoup exercé les commerçants et les jurisconsultes, parce qu'ils ne trouvaient pas d'abord à en faire l'application, dans la signification connue de ce mot. Mais d'après des méditations plus approfondies, et surtout les idées d'un négociant éclairé de Marseille, M. Figon, Émérigon proposa l'interprétation que nous venons d'éclaircir par des exemples (2).

Estrangin (3), il est vrai, combat encore cette manière d'interpréter les mot *fret acquis*, et la regarde comme une subtilité contraire au vrai sens de la loi et aux principes du contrat d'assurance.

Mais la doctrine d'Émérigon ne doit plus être aujourd'hui un sujet de controverse, d'après ce qui s'est passé au conseil d'État, relativement à la prohibition d'assurer le fret. La rédaction proposée par la commission et par la section, déclarait le contrat d'assurance nul, s'il avait pour objet *le fret du navire* (4).

Au conseil d'État, M. Berlier dit : « Cet article, lorsqu'il exprime simplement que *le fret du navire* ne peut être l'objet du contrat d'assurance, laisse ouverture à une difficulté qu'il est bon de prévenir. Nos usages, et l'Ordonnance même, ont jusqu'à présent distingué entre le fret fait et le fret à faire ; le premier a été considéré comme une propriété acquise, susceptible d'être assurée, et il y a lieu de douter qu'on veuille changer une règle aussi sage ;

« Que si l'on avait des motifs pour faire cette innovation, il conviendrait qu'on les déduisît, pour qu'on pût les apprécier, et alors la prohibition devait clairement porter sur le fret *tant fait qu'à faire;* mais il est plus vraisemblable que la distinction sera maintenue, et alors il faut modifier en ce sens les expressions trop générales qu'emploie l'article, par rapport au fret. »

La justesse de cette observation fut reconnue ; on convint « que l'Ordonnance ne déclarait l'assurance nulle que quand elle avait pour objet le fret à faire, et qu'on pouvait rapporter ici cette disposition. »

La proposition fut adoptée (5).

Mais, dans le cas de sinistre, les matelots pourraient-ils demander d'être payés de leurs salaires sur *le fret acquis assuré*, comme dans le cas de l'art. 259 du Code de commerce Il faut, avec Émérigon, répondre que non; d'abord, parce que cette assurance leur est étrangère, et secondement, parce que surtout il importe au bien public que les matelots soient toujours intéressés à la conservation du navire, par le désir de conserver leurs salaires, et qu'ils n'auraient plus ce même désir, si leurs salaires étaient assurés sur le montant de l'assurance du *fret acquis*.

Le profit espéré des marchandises étant aussi incertain que le fret à faire, il ne peut pas davantage être l'objet du contrat d'assurance. Ce profit dépend d'un événement douteux, d'une négociation future. Le Code de commerce, ainsi que l'Ordonnance, a adopté sur ce point la première des décisions contenues dans le droit romain (6).

Mais, lorsque le profit est fait et acquis, le marchand chargeur peut le faire assurer contre le risque qu'il court de ne le pas conserver : *lucrum quæsitum amittere, est damnum pati* (7). Par exemple, si un marchand, qui a fait assurer pour le voyage et pour le retour une cargaison de valeur de 50,000 fr., sur un navire destiné pour la Martinique, a reçu avis que ses marchandises ont été vendues avec un bénéfice considérable, en sorte que ce qui en est provenu, chargé en retour, est d'une valeur de 100,000 fr., il peut faire assurer les 50,000 fr. qu'il a d'augmentation ; car c'est un profit fait et acquis, formant un nouveau capital jusqu'à concurrence. C'est aussi ce qui a lieu tous les jours (8).

Si une simple espérance peut faire l'objet du

(1) V. Pardessus, t. III, p. 248.

(2) Dans son *Traité des assurances*, ch. VIII, section 8, § 3.

(3) Dans ses annotations sur le nº 36 du *Contrat d'assurance* de Pothier.

(4) V. Projet du Code de commerce, art. 262.

(5) V. Berlier, Procès-verbal du 11 août 1807, nº 9. — M. Corvetto, ibid. nº 10 ; et Décision, ibid. nº 11.

(6) Fr. 2, § 4, D. *de lege Rhodia de jactu* (XIV, 2).

(7) V. Mantica, *De tacit.* XIII, 16, nº 4.

(8) V. Valin, sur l'art. 15 de l'Ordonnance. — Pothier, *Traité des assurances*, nº 37. — Émérigon, t. I, p. 232.

contrat de vente, comme la vente d'un coup de filet, quand même il arriverait qu'on ne prît aucun poisson (1), il n'en serait pas ainsi relativement au contrat d'assurance, parce que l'espoir d'une pêche heureuse est un futur contingent, et qu'il faut au contraire que la chose assurée soit un corps existant et physique, dont la substance soit exposée aux hasards de la mer.

Le profit espéré de la course est de même incapable de devenir la matière du contrat d'assurance. Mais une prise que fait en temps de guerre un vaisseau corsaire, autorisé pour aller en course, dit Pothier, est un profit acquis aussitôt qu'elle est faite. C'est pourquoi le propriétaire du corsaire peut la faire assurer contre les dangers qu'elle court, jusqu'à ce qu'elle soit amenée dans un port de France (2).

Cependant il est une question préliminaire à examiner : la chose prise sur l'ennemi appartient-elle *sur-le-champ* au capteur? Suivant la Coutume générale des nations, quiconque fait la guerre dans les formes et avec autorisation du Gouvernement, devient maître de ce qu'il prend sur l'ennemi. C'est une espèce de *compensation* que les jurisconsultes appellent *expletio juris* (3).

Suivant les lois romaines, la chose prise sur l'ennemi appartient *sur-le-champ* au capteur : *quæ ex hostibus capiuntur, jure gentium* STATIM *capientium fiunt* (4).

Les interprètes n'ont pas été d'accord sur le sens et l'acception que l'on devait donner au mot *statim*. Plusieurs docteurs, du nombre desquels sont Burlamaqui (5) et le chevalier d'Abreu (6), pensent que la chose prise sur l'ennemi appartient au capteur dans l'instant que le capteur s'en est emparé, sans intervalle de temps, et avant même qu'il l'ait portée en lieu de sûreté.

D'autres publicistes (7) soutiennent que la chose prise n'appartient au capteur qu'après qu'il l'a mise en lieu de sûreté et à couvert des poursuites de l'ennemi.

Mais cette dissertation regarde plus particulièrement *la recousse* faite par un corsaire en temps de guerre; et, quant à ce qui concerne l'assurance d'un navire pris, nous répéterons, avec Émérigon, comme nous l'avons déjà fait observer à la sect. V de ce titre, qu'il suffit que le pavillon du vainqueur soit arboré sur le vaisseau pour qu'il appartienne au capteur, et qu'il puisse par conséquent le faire assurer.

L'art. 9 du Règlement d'Anvers, et l'art. 11 de celui d'Amsterdam, avaient défendu aux gens de mer de faire assurer leurs loyers. Cette défense a été répétée, et par l'art. 15 de l'Ordonnance, et l'art. 347 du Code de commerce. Le loyer des gens de mer ne forme pas, en effet, un objet certain et physique qui soit dans le navire; c'est une créance conditionnelle qui dépend du sort de la navigation. Ces loyers, comme le dit Pothier (8), sont des grains que les gens de mer manquent de faire si le vaisseau ou les marchandises périssent, plutôt qu'une perte qu'ils courent risque d'éprouver. D'ailleurs, ainsi que nous avons eu déjà l'occasion de le faire observer, les gens de mer étant assurés de leurs loyers, seraient moins attentifs à la conservation du navire, auquel ils n'auraient plus d'intérêt.

Mais il est de principe, d'après l'art. 11 du Règlement d'Amsterdam, que si, par le moyen de leurs avances ou des à-comptes reçus pendant le voyage, les gens de mer achètent des marchandises, ils peuvent les faire assurer comme tout autre individu.

Émérigon (9) rapporte une décision de la ci-devant amirauté de Marseille, sur une question assez singulière, qui se présenta devant elle en 1757.

« Un nommé Jean-Marie Amiel s'était embarqué en qualité de nocher sur le navire *la Vestale,* capitaine Brunet, aux salaires de 60 liv. par mois. Le navire se trouvant dans un port de relâche, Amiel refusait de continuer la route, à moins qu'on ne lui assurât ses salaires gagnés. Le capitaine Brunet lui fit une déclaration en ces termes : *j'assure à Jean-Marie Amiel les salaires qui lui sont dus jusqu'à présent.* Le navire remit à la voile et fut pris par les

(1) Pothier, *Contrat de vente,* n° 6.

(2) V. Pothier, ibid. n° 58.

(3) V. Grotius, III, 6, § 1 et 2.—Puffendorf, VIII, 6, § 17. — Vattel, III, 13.

(4) Fr. 5, § 7, D. *de acq. rerum dominio* (XLI, 1). — § 17, *J. de rer. div.* (II, 1.)

(5) *Droit politique,* 6e part. ch. VII, n° 16.

(6) Partie 1, ch. III, § 5. — Luzac, sur Wolf, etc.

(7) Tels que Grotius, Puffendorf et Vattel, *locis cit.*

(8) *Ibid.* nos 36 et 39.

(9) *Ibid.* p. 236.

Anglais. Amiel présenta requête contre le capitaine, en payement de 320 liv. pour salaires acquis et assurés. Le capitaine répondit qu'il n'avait fait cette prétendue assurance que pour prévenir la désertion du nocher; qu'une pareille assurance était prohibée par l'Ordonnance, puisqu'il s'agissait des salaires du voyage actuel et non encore gagnés; que les salaires sont dus conditionnellement, dans le cas où le navire arrive à bon port. Sentence du 20 mars 1757, qui débouta ce nocher de sa requête, avec dépens. »

La loi défend également de faire assurer les sommes empruntées à la grosse; mais cette défense ne regarde que le preneur, et non pas le prêteur. Celui-ci peut bien faire assurer la somme qu'il a donnée à la grosse, parce qu'il court risque de la perdre; au lieu que le risque de la somme empruntée ne saurait tomber sur le preneur, et l'on ne peut assurer que ce qu'on court risque de perdre. On sent d'ailleurs que, s'il était permis au preneur de faire assurer la somme par lui reçue à la grosse, il serait, en cas de sinistre, déchargé de toute obligation envers le donneur, et recevrait de la part des assureurs la même somme en pur gain : ce serait un bénéfice, tandis que l'assurance ne peut avoir d'autre objet que l'indemnité du dommage souffert (1).

Mais si le preneur à la grosse charge et met en risque des effets d'une valeur plus considérable que la somme par lui empruntée, il peut incontestablement faire assurer cet excédant. Par exemple, si la cargaison de mon navire vaut 150,000 fr., et que je n'aie emprunté à la grosse que 100,000 fr. sur cette cargaison, il m'est libre de faire assurer les 50,000 fr. qui restent.

Nous venons de dire que celui qui a prêté des deniers à la grosse peut faire assurer son capital; mais la loi lui défend de faire assurer le profit maritime de la somme qu'il aura donnée. « Le contrat d'assurance est nul, s'il a pour objet les profits maritimes des sommes prêtées à la grosse. » (Art. 347.) Encore une fois, la loi ne permet d'assurer que ce qu'on risque de perdre. Or, le profit maritime que le prêteur a stipulé est un gain qu'il manquera de faire, et non une perte. De manière donc que le prêteur à la grosse peut bien faire assurer son capital entier, mais il ne peut pas faire en même temps assurer le profit maritime qui lui est promis par l'acte de grosse.

Il n'en est pas de la nullité de l'assurance du profit maritime comme des nullités des assurances des autres objets dont parle l'art. 347; celles-ci sont absolues, et elles portent sur l'assurance dans son entier, au lieu que la nullité qui regarde le profit maritime n'est relative qu'à ce profit et n'empêche pas que l'assurance ne subsiste pour capital. « Il en est à cet égard, dit Valin (2), comme d'une donation qui excède ce que la loi permet de donner : la donation n'est pas nulle pour le tout; mais elle est réductible simplement à la portion dont la disposition est libre et licite. »

En général, lorsqu'une chose non susceptible d'être assurée l'a été avec d'autres qui en sont susceptibles, le contrat d'assurance n'est pas entièrement nul, mais il est seulement réductible jusqu'à concurrence de ce qu'il est permis de faire assurer.

Au reste, comme l'aliment de l'assurance doit être exposé aux risques de la mer, si le donneur a fait assurer son capital, et que le navire sur lequel le preneur n'a rien chargé vienne à périr, les assureurs ne sont tenus de rien (3).

Du principe qu'on ne peut faire assurer que ce qu'on risque de perdre, il suit que je ne puis plus faire assurer par un second assureur ce que j'ai déjà fait assurer par un premier, puisque cela n'est plus à mes risques; j'ai seulement le droit de faire assurer la solvabilité de mon assureur : car le seul risque que je cours est celui de n'être pas payé de la somme qu'il m'a promise, en cas de perte.

Néanmoins, les assurances de la solvabilité de l'assureur ou de l'assuré sont plutôt des garanties de la personne que de véritables assurances maritimes; elles ne sont guère usitées qu'en cas de faillite, et par les masses de créanciers qui veulent prévenir la rupture du contrat, ainsi que le permet l'art. 346 du Code de commerce.

Au surplus, ce ne serait pas faire assurer des choses une seconde fois, que de faire assurer partiellement et successivement, par différents individus, la cargaison de mon navire en totalité,

(1) Voyez Pothier, *Traité des assurances*, n°s 31 et 32.

(2) Sur l'art. 17 du titre des assurances.

(3) V. Casa Regis, *Disc.* 11, n°s 21 et 22.

dont les assurances réunies n'excéderaient pas la valeur.

Ce ne serait pas assurer une chose une seconde fois, que de faire assurer une marchandise pour certains risques, et une seconde fois pour d'autres risques.

Enfin, ce n'est pas assurer une chose une seconde fois, que de faire assurer des dépenses extraordinaires que l'on a faites dans le courant du voyage, pour réparer un navire déjà assuré. N'importe de quelle manière le capitaine ait acquitté ces dépenses, soit avec les fonds donnés par l'armateur, soit avec le prix de marchandises vendues ou engagées, soit par le payement de lettres de change tirées sur lui, c'est une augmentation de mise qui, en cas de sinistre, peut être une perte pour le propriétaire.

En effet, un navire estimé 60,000 fr. et assuré pour cette somme, part de Paimbœuf. Il est accueilli en mer par une tempête qui le force de relâcher à la Corogne, où il fait un radoub montant à 6,000 fr. Si le navire arrive à bon port, l'armateur aura bien le droit de se faire rembourser de ces 6,000 fr. par son assureur; mais si, postérieurement, le navire vient à périr, l'armateur ne pourra lui demander que la somme primitive de 60,000 fr., et il sera en perte des 6,000 fr. pour le radoub. Cette chance suffit pour lui donner le droit de faire assurer cette dépense.

Nous devons rappeler encore ici que, dans l'état actuel de la législation commerciale maritime, d'accord avec la morale, il n'est pas permis de passer un contrat d'assurance sur la vie des hommes : *nefas est ejusmodi casus expectare* (1). Cependant, nous ne pouvons dissimuler l'existence d'une ordonnance du roi, du 11 février 1820, qui autorise une compagnie d'assurance sur la vie des personnes.

Quoi qu'il en soit, pour démontrer, en plus grande connaissance de cause, combien notre proposition est irréfragable, nous examinerons d'abord quelle était l'ancienne législation sur ce point.

Nous avons déjà fait voir que, sous la législation des Romains, la vie de l'homme libre n'était pas un objet de commerce : l'homme libre est hors de prix : *liberum corpus æstimationem non recipit* (2).

Nous avons démontré, en second lieu, que la législation nautique presque universelle du moyen âge avait adopté des principes aussi sages et aussi sacrés.

En effet, le Guidon de la mer, en observant que cette sorte d'assurance était pratiquée chez d'autres nations (comme à Naples, à Florence, en Angleterre), déclare qu'elle est prohibée parmi nous. Il porte, art. 5 :

« Autre sorte d'assurance est faite par les autres nations sur la vie des hommes, en cas qu'ils décédassent étant sur leur voyage, de payer telles sommes à leurs héritiers ou créanciers, etc., qui sont toutes pactions réprouvées contre les bonnes mœurs et coutumes, dont il arrivait une infinité d'abus et tromperies, pour lesquelles ils ont été contraints abolir et défendre lesdits usages, qui sera aussi prohibé et défendu en ce pays. »

Le règlement des assurances d'Amsterdam dispose, art. 24 : « Défendons par exprès d'assurer la vie d'aucun. »

L'Ordonnance de Rotterdam a une disposition semblable dans son art. 10.

L'Ordonnance de Middelbourg contient la même prohibition dans son art. 2.

Cette prohibition a été renouvelée par l'Ordonnance de la marine, art. 10, titre des assurances. « Défendons de faire aucune assurance sur la vie des personnes. »

Le motif du législateur, au dire de Valin (3), fut que *nulla est æstimatio hominis liberi*. Cette défense, dit-il, regarde l'assureur aussi bien que l'assuré, car tous deux doivent savoir que le contrat n'est pas licite. Il s'ensuit qu'une pareille assurance est nulle de droit et par sa nature; c'est pourquoi le demi pour cent n'est pas dû à l'assureur (comme dans le cas de l'article 349 du Code de commerce).

Si nous rapprochons des observations de Valin les opinions des jurisconsultes et des publicistes, nous trouverons partout les mêmes maximes et les mêmes raisons. Elles sont toutes fondées sur les règles de la saine morale et le maintien des bonnes mœurs.

---

(1) Fr. 34, § 2, D. *de contr. empt.* (XVIII, 1). — Const. 30, C. *de pactis* (II, 3).

(2) Fr. 3, D. *si quadrupes* (X, 1). — Fr. 1, § 5; fr. 7, D. *de his qui effuderint* (IX, 3). — Fr. 2, § 2, D. *ad leg. Rhod.* (XIV, 2).

(3) Sur l'art. 10 du titre des assurances.

Pothier, examinant quelles sont les choses qu'on peut assurer, pense qu'il serait contre *la bienséance et l'honnêteté publique de mettre à prix la vie des hommes,* attendu qu'elle n'est susceptible d'aucune estimation.

Les auteurs de la nouvelle collection de jurisprudence, vulgairement appelée le *nouveau Dénisart,* après avoir établi que tout ce qui est exposé à des risques peut être la matière du contrat d'assurance, ajoutent : *mais il n'est pas permis d'en faire sur la vie des hommes.* On a considéré, sans doute, qu'indépendamment des abus qui pouvaient en résulter, la vie des hommes ne devait être la matière d'aucune estimation.

Émérigon (1), faisant une sage et savante dissertation des lois sur la matière, observe qu'il est odieux que la mort de l'homme libre devienne la matière d'une spéculation mercantile.

Puffendorf (2), après avoir parlé de *l'homicide injuste,* dit : « Au reste, la vie d'une personne libre n'est point susceptible d'estimation ; et quand elle le serait, il ne se trouverait personne à qui l'on pût en payer la valeur. Car la vie du défunt n'appartenait point à ses parents ; ils avaient seulement intérêt à sa conservation, etc. »

Grotius, de son côté (3), dit aussi : « On peut bien mettre à prix la vie d'un esclave, qui pouvait lui-même être vendu ; mais la vie d'une personne libre n'est pas susceptible d'estimation. »

Istæ conditiones, dit Grivel (4), *sunt contra bonos mores.*

Cette réunion d'autorités les plus imposantes, sur les motifs des lois anciennes et de l'Ordonnance, de défendre de faire des assurances sur la vie des personnes, peut sans doute servir à nous guider et à nous éclairer sur la juste explication de la loi nouvelle, c'est-à-dire du Code de commerce.

Mais que contient le texte de la loi nouvelle ? Renferme-t-il quelque chose qui détruise la disposition prohibitive de l'ancienne loi, ou qui contrarie les considérations des auteurs justement recommandables dont nous venons de rapporter les opinions ?

L'art. 334 du Code de commerce, comme nous l'avons vu à la sect. 5, porte : « L'assurance peut avoir pour objet le corps et quille du vaisseau... et *toutes autres choses,* ou *valeurs* ESTIMABLES *à prix d'argent,* sujettes aux risques de la navigation. »

D'abord, le législateur, en déterminant ce qui pouvait être la matière du contrat d'assurance, n'a pas fait mention de l'assurance sur la vie des hommes. Secondement, qui pourra croire que les rédacteurs du Code de commerce, qui avaient sous les yeux les lois anciennes, et surtout la disposition prohibitive de l'Ordonnance de 1681, les observations des tribunaux et des places de commerce, auraient négligé d'ériger en principe que l'assurance sur la vie des hommes était permise, s'il avait été dans leur intention de l'autoriser ?

N'est-ce pas, au contraire, évidemment pour l'exclure, qu'ils se sont servis de ces expressions : *Et toutes autres choses ou valeurs* ESTIMABLES (c'est-à-dire appréciables) *à prix d'argent ?*

Et quand les meilleurs auteurs, les jurisconsultes et les publicistes les plus recommandables ; quand les lois romaines et la législation nautique du moyen âge ont considéré la vie des hommes comme *inappréciable ;* quand ils ont dit qu'il serait contre la bienséance et l'honnêteté publiques de mettre à prix la vie des hommes ; quand ils ont dit qu'il serait odieux que la vie d'un homme libre devînt la matière d'une spéculation mercantile ; quand ils ont dit qu'un pareil pacte serait contre les bonnes mœurs, *contra bonos mores,* qui pourrait croire que, dans l'énonciation générale qui termine l'article 334, se trouvât comprise l'assurance sur la vie des hommes ?... Qui ne croira, au contraire, que cette assurance ne soit prohibée par ces termes, mis à dessein, *choses ou valeurs estimables à prix d'argent ?* Les lois avaient toujours déclaré, et on avait toujours décidé que la vie de l'homme n'était pas estimable à prix d'argent : *liberum corpus æstimationem non recipit.* Aussi, la loi nouvelle ne permet-elle l'assurance que des choses *estimables* à prix d'argent. Cette rédaction répond sans équivoque, et avec exactitude, aux dispositions des art. 9 et 10 de l'Ordonnance, qui permettent d'assurer la liberté des hommes, mais qui défendent de faire des assurances *sur leur vie.*

Aussi, les commentateurs du Code de commerce ne se sont point mépris sur le véritable

(1) Tome I, p. 198.

(2) *Droit de la nature et des gens,* III, 1, § 7.

(3) Droit de la guerre et de la paix, II, 17, § 13.

(4) *Déc.* 57.

sens de l'art. 334. Delvincourt (1), après s'être demandé si on peut faire assurer la vie des personnes, répond : « Celle des personnes libres, non : elle n'est point estimable à prix d'argent. *Secus*, celle des esclaves, dans le cas de la traite. »

Locré (2) dit que la rédaction de l'art. 334 a paru répondre avec exactitude à l'esprit des art. 9 et 10 de l'Ordonnance, qui permettent d'assurer la liberté des hommes, et qui défendent les assurances sur leur vie. La liberté est estimable à prix d'argent; la vie de l'homme ne l'est pas.

De Laporte (3), en attirant l'attention sur l'art. 334, dit : « Il faut prendre garde aux termes de cet article, *et toutes autres choses et valeurs estimables à prix d'argent*. Il en résulte que les choses qui ne sont point susceptibles d'être estimées de cette manière ne peuvent point être valablement assurées. Ainsi, on ne pourrait point faire assurer la vie d'un homme, parce que ce n'est point une chose appréciable en argent. L'Ordonnance de 1681 en avait une disposition formelle. Elle est suppléée dans le nouveau Code par les termes que nous avons fait remarquer. »

Estrangin, après avoir rappelé les dispositions de l'Ordonnance et l'avis de Pothier, ajoute : « Le Code de commerce n'a point réitéré la défense portée en l'art. 10 ; il s'est borné à désigner comme objet d'assurance les choses estimables à prix d'argent : la vie de l'homme ne l'étant pas, elle est par là même, ainsi que le dit l'orateur du conseil d'État, déclarée ne pouvoir être un objet d'assurance. »

Il est vrai que Pardessus (4), comme nous l'avons déjà dit, professe une opinion contraire, et raisonnant par analogie de différentes espèces qu'il rappelle, il arrive à la conséquence que l'assurance sur la vie des hommes est un contrat licite.

Mais ne suffit-il pas d'une seule observation pour détruire le système de ce savant professeur ? C'est le texte, c'est l'esprit de l'art. 334. Il n'y a que les choses appréciables et mises en risques qui puissent être la matière du contrat d'assurance. Voilà son texte. Or, Pardessus convient que la vie de l'homme ne peut pas être vendue ; il ajoute seulement que rien n'empêche que l'on ne puisse estimer le tort que fait la mort d'une personne.

Ce n'est là, selon nous, qu'une vaine subtilité. D'abord, nous observerons avec Puffendorf, à l'endroit cité, que la vie de l'homme n'appartenant point à ses parents, il ne se trouverait personne à qui l'on pût en payer la valeur. D'un autre côté, le préjudice naît de la mort de la personne. Assurer le préjudice qui sera l'effet de la mort, n'est-ce pas assurer la vie? Peut-on croire que les rédacteurs de cette Ordonnance immortelle de 1681, en défendant l'acte immoral d'assurance sur la vie des personnes, aient eu la pensée qu'on pouvait éluder cette prohibition par de futiles distinctions, et réaliser, en changeant les termes, la violation du principe sacré qu'ils consacraient aux bonnes mœurs ?

Au reste, le texte de la loi nouvelle est clair ; son esprit n'est pas équivoque.

Sous l'empire exclusif des ordonnances, on en jugeait jadis le vœu par le préambule qu'elles contenaient ; là, on voyait l'objet que s'était proposé le législateur. Aujourd'hui nous apprécions les Codes qui nous gouvernent par les discours des orateurs qui en signalent l'esprit. Eh bien ! qu'on se rappelle le discours de M. Corvetto, prononcé à la séance du 8 septembre 1807, en présentant la loi nouvelle au corps législatif. On y voit, *expressis verbis*, que les rédacteurs de l'art. 334 ont eu pour objet, dans la contexture qu'ils ont donnée, de prohiber, à l'exemple de l'Ordonnance de 1681, l'assurance *sur la vie*. « La liberté est estimable à prix d'argent, observait cet orateur du Gouvernement ; la vie de l'homme ne l'est pas. » Ainsi, la loi nouvelle a, dans sa disposition, le même vœu, le même objet que la loi ancienne; elle prohibe également les assurances sur la vie de l'homme libre, parce que la vie de l'homme libre *n'est pas estimable à prix d'argent*.

Pourquoi donc avoir recours à des analogies, à des distinctions, quand on a une loi claire et précise? L'analogie n'est permise qu'en toute absence de loi spéciale, et toute distinction qui compromettrait la lettre et l'esprit d'une loi doit être rejetée.

D'ailleurs, quelle analogie y a-t-il entre le contrat de rente viagère et le contrat d'assurance

(1) *Inst. commerciales*, t. II, p. 345.
(2) *Esprit du Code de commerce*, t. IV, p. 75.
(3) Sur l'art. 334.
(4) *Cours de droit commercial*, t. II, p. 503.

à vie? Dans le premier, on donne une somme qui rapporte tous les ans une rente quelconque au viager; dans le second, on stipule une prime qui ne rapporte jamais rien à l'assuré à vie. Le montant de l'assurance ne peut même être acquis à ses héritiers, qu'en cas de mort de l'assuré dans le temps des risques désigné dans la police, etc.

Nous ne pouvons concevoir que la prohibition de l'assurance sur la vie des hommes libres puisse être la matière d'un doute et d'une controverse. Au lieu de sentir, par l'effet des progrès des lumières et des sciences, toute la dignité de l'homme, voudrait-on chercher à la ravaler, en contrariant des règles qu'on professait il y a des siècles? Serions-nous moins éclairés que les Romains?... Laissons quelques peuples voisins faire gageure de tout et des gageures sur tout; car ces sortes de pactes ne sont pas des assurances proprement dites; ce sont de véritables gageures, proscrites parmi nous; et ne compromettons pas la vie des citoyens en voulant l'assurer. Assurer la vie des hommes, c'est éveiller la cupidité du créancier avide, de l'héritier pressé de jouir ; c'est appeler le crime.... *Istæ conditiones sunt plenæ tristissimi eventus, et possunt invitare ad delinquendum* (1).

Maintenant nous demanderons, avec tout le respect que nous avons pour l'autorité royale, si l'ordonnance du Roi, du 11 février 1820, qui autorise une compagnie d'assurance *sur la vie*, a pu déroger efficacement à l'art. 10 de l'Ordonnance de 1681, et à l'art. 334 du Code de commerce, et aux principes qui les ont dictés?

Il suffit de lire les art. 15, 16, 17 et 18 de la Charte, pour être convaincu de la négative.

Il faut le concours des trois pouvoirs pour faire une loi. Il faut le même concours pour l'abroger.

Si jadis les avis du conseil d'État avaient force de loi quand ils étaient approuvés, c'est parce qu'ils ne faisaient que rappeler au sens de la loi *par interprétation*.

Mais en est-il de même aujourd'hui, sous l'empire de la Charte? Le chef suprême de l'État peut-il, par des ordonnances, déroger aux dispositions de la loi? Ce n'est pas là sans doute une question pour quiconque est pénétré des principes de notre législation actuelle.

Admettre cet étrange système, qu'on puisse déroger à la loi par des ordonnances ou des décisions du conseil d'État, c'est renverser la Constitution, détruire la Représentation nationale, et mettre à la place de la loi la volonté d'un seul pouvoir. Ce serait détruire le contrepoids qui doit exister dans toute monarchie tempérée, alors que, sous le gouvernement absolu de Bonaparte, ce gouvernement n'avait, d'après l'avis du conseil d'État, du 18 août 1807, que le droit *d'interprétation*.

Legis virtus et vis est obligare ad sui observantiam, conditionis cujuscunque subjectos, sive plebeios, sive nobiles, sive privatos, sive honoribus conspicuos, vel etiam in principis famulitio constitutos. Telles étaient les règles, d'après Voët, sur l'empire et la force de la loi, alors que les peuples n'étaient pas régis par des constitutions libres.

Mais aujourd'hui, que ces constitutions existent en France, aujourd'hui que nous vivons sous l'empire de la Charte, nul pouvoir n'a le droit de s'en affranchir. D'où il faut conclure que l'ordonnance du 11 février 1820 ne peut avoir eu l'effet de porter atteinte à une loi vivante, et qu'elle n'est que le résultat d'une surprise faite à la religion et à l'humanité du monarque.

SECTION XIV.

DE LA RÉTICENCE ET DE LA FAUSSE DÉCLARATION DE LA PART DE L'ASSURÉ DANS LE CONTRAT D'ASSURANCE.

Le contrat d'assurance est éminemment un contrat de bonne foi; chacune des parties est obligée de ne rien dissimuler à l'autre sur ce qu'elle sait concernant les choses qui en font l'objet. Cette dissimulation serait un dol qui rend le pacte nul contre celui qui est l'auteur de la fraude.

Mais cette obligation d'une sévère bonne foi est principalement imposée à l'assuré, parce que c'est lui qui a une connaissance parfaite et entière des choses qui font la matière du contrat d'assurance; c'est lui qui donne la spécification de l'effet assuré et des risques auxquels il est exposé, et qui, par là, détermine la volonté de l'assureur. C'est aussi contre lui que doivent être interprétées toute réticence, toute omission et toute fausse déclaration ; il doit suppor-

(1) Grivel, *Déc.* 57, nº 28.

ter les justes conséquences de son dol et de sa négligence même, soit par l'annulation de l'assurance, soit par toutes autres peines.

Ces principes de justice et d'équité ont été consacrés dans le nouveau Code de commerce. L'art. 348 porte :

« Toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissement, qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet, annulent l'assurance.

L'assurance est nulle, même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence n'auraient pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré. »

L'Ordonnance de la marine n'avait, il est vrai, aucune disposition à cet égard. Cependant cet article de la loi nouvelle est moins une addition à l'Ordonnance qu'un sommaire des maximes qu'elle avait consacrées. Son célèbre commentateur disait (1) que tout ce qui tend à augmenter le risque doit être déclaré par l'assuré dans la police, et que cette déclaration doit être conforme à la vérité, *sous peine de nullité de l'assurance, suivant les circonstances.*

De son côté, Émerigon professait que si, avant le départ du navire, ou pendant le cours du risque, l'assureur demandait que l'assurance fût résiliée, sur le fondement qu'on lui avait dissimulé quelque circonstance essentielle, on ne pourrait s'empêcher de faire droit à sa requête.

« Si le navire périt, ajoute-t-il (2), et que les assureurs prouvent qu'on leur a dissimulé quelque circonstance essentielle, le contrat doit être cassé, etc. »

En effet, il fallait ici s'élever à des considérations majeures, qui sont la sauvegarde du commerce maritime. Ces règles salutaires étaient indispensables pour s'interposer entre l'astuce, qui trompe, et la loyauté, qui se confie. Si, par des assertions ou des promesses fallacieuses, il avait été permis de décevoir la confiance de l'assureur, la partie des assurances n'aurait bientôt plus été qu'un jeu, qu'un brigandage coupable.

Mais, pour aider à saisir l'esprit de l'art. 348, et empêcher, autant que possible, les discussions judiciaires et les fausses interprétations, nous croyons nécessaire de rappeler ce que disait l'orateur du gouvernement, à la séance du corps législatif : « L'expérience a prouvé que cet article, par la disposition surtout de son second paragraphe, pouvait prévenir des discussions spécieuses qui ont quelquefois retenti dans les tribunaux de commerce.

L'assureur a le droit de connaître toute l'étendue du risque dont on lui propose de se charger. Lui dissimuler quelque circonstance qui pourrait changer le sujet de ce risque, ou en diminuer l'opinion, ce serait lui faire supporter des chances dont il ne voulait peut-être pas se charger, ou dont il ne se chargerait qu'à des conditions différentes; ce serait, en un mot, le tromper.

Dès lors, le consentement réciproque, qui seul peut animer un contrat, viendrait à manquer. Le consentement de l'assuré se porterait sur un objet, et celui de l'assureur sur un autre; les deux volontés, marchant dans un sens divergent, ne se rencontreraient pas; et il n'y a cependant que la réunion de ces volontés qui puisse constituer le contrat.

La seconde partie de la disposition découle nécessairement de ces principes.

Le contrat n'ayant pas existé, aucune conséquence, aucun effet n'en ont pu résulter. Dès lors il est indifférent, à l'égard de l'assureur, que le navire périsse ou ne périsse pas, ou qu'il périsse par une chance sur laquelle la réticence ou la fausse déclaration n'auraient pas influé : l'assureur serait toujours autorisé à répondre qu'il a assuré un tel risque, et que ce risque n'a pas existé (3). »

Ces observations font sans doute connaître assez ce que la loi a voulu établir. C'est celui qui oppose la fraude qui est chargé d'en administrer la preuve ; mais, pour l'application de ces règles, il n'est pas nécessaire de prouver qu'il y a eu intention de frauder, il suffit qu'il y ait *dolus re ipsâ.* Si l'assuré n'a point fait connaître quelque circonstance essentielle qu'il ne doit pas ignorer, que ce soit par dol, oubli ou négligence, il n'est pas moins dans son tort, et il devait en supporter la peine par l'annulation du contrat, à son préjudice.

La fausse déclaration rendrait l'assurance

(1) Sur l'art. 7 du titre des assurances.

(2) Tome I, p. 69. — Pothier, *Traité des assurances,* n° 196.

(3) V. M. Corvetto, *Exposé des motifs,* à la séance du 8 sept. 1807.

nulle, quand même cette déclaration roulerait sur des choses que l'assuré n'était pas obligé de déclarer, si toutefois elles ont pu déterminer l'opinion de l'assureur. Ainsi on n'exige pas, en général, dans les polices, l'énonciation du nombre d'hommes et de canons ; mais si l'énonciation a eu lieu, et qu'elle soit fausse, l'assurance est nulle dans l'intérêt de l'assureur.

« C'est par suite de ces principes, comme l'observe Pardessus (1), que si les marchandises de l'assuré ont été de son consentement chargées sur le tillac, l'assureur doit en être instruit, puisqu'en cas de jet, elles ne lui sont pas payées ; et que d'ailleurs elles sont plus exposées aux dangers de la navigation. »

Suivant l'art. 332 du Code de commerce, la police d'assurance doit énoncer la qualité de propriétaire ou de commissionnaire de celui qui fait assurer. Mais si, en temps de guerre entre l'Espagne et l'Angleterre, un Français fait assurer des marchandises, et ne dit pas qu'il agit comme commissionnaire d'un Espagnol? C'est alors une réticence de nature à faire annuler l'assurance en faveur de l'assureur, parce que la déclaration que la marchandise était une propriété espagnole avait nécessairement une influence sur l'opinion du risque. Si l'assureur avait été instruit que les marchandises appartenaient à un sujet d'une puissance belligérante, il n'aurait peut-être pas assuré, ou il aurait assuré à de plus fortes conditions.

La plus parfaite conformité doit exister entre la police et le connaissement ; ces deux pièces doivent concorder l'une avec l'autre. La moindre différence entre ces deux actes, qui serait de nature à diminuer l'opinion du risque ou à en changer le sujet, annulerait l'assurance ; il n'est même pas nécessaire, suivant la loi, que cette différence influe sur le dommage ou la perte de l'objet assuré. Le risque est de la substance de l'assurance ; l'erreur sur la substance de la chose annule le consentement. (Art. 1110 du Code civil.)

L'ancienne jurisprudence laissait aux tribunaux le soin de décider si les déclarations de l'assuré étaient assez identiques, assez explicatives ; la loi nouvelle fait plus : elle commande à l'assuré de ne rien laisser dans le doute ; elle lui impose des règles rigoureuses ; et c'est avec justice qu'elle frappe de nullité les déclarations ambiguës et incomplètes. Les dispositions de l'art. 348, sagement sévères, ont été dictées dans l'intérêt de l'assureur. On a voulu le défendre contre la fraude dont il était souvent victime.

Par exemple, indiquer comme neutre un objet dont le caractère hostile n'est couvert que par la simulation, serait une violation manifeste d'une disposition trop précise, pour souffrir aucune interprétation.

On peut sans doute se dispenser de désigner dans la police le nom du navire, en déclarant *faire assurer sur quelque navire que ce soit;* mais si le nom du navire est exprimé, il devient une partie essentielle du contrat d'assurance, et la fausse dénomination est une source d'erreur pour les parties, un déguisement de l'objet de l'assurance, une altération du contrat.

L'assuré d'ailleurs ne serait point admis, en cas d'erreur de nom, à prouver l'identité du navire par les circonstances ; c'est à celui qui se fait assurer, comme l'observe fort bien Estrangin, à présenter d'une manière claire et précise l'objet de l'assurance, et toute erreur doit être à sa charge, parce qu'il dépendait de lui de la prévenir.

Cependant, si l'erreur tombe sur un objet apparent et tel que cette erreur soit une chose manifeste, comme si un armateur fait assurer un navire et que ce navire ne soit pas celui en risque, l'assurance deviendra caduque pour l'assuré comme pour l'assureur.

D'un autre côté, je veux faire assurer des marchandises en retour de la Martinique ; je fais, avec des assureurs, une police d'assurance où il est stipulé que ce chargement est sur le navire *le Jean-Bart*, tandis que ce chargement se trouve sur le vaisseau *le Duguay-Trouin ;* alors cette assurance est nulle de part et d'autre ; car les assureurs ne courent les risques ni du *Jean-Bart*, puisque ce n'est pas sur ce navire qu'est mon chargement, ni du *Duguay-Trouin*, sur lequel est mon chargement, puisque ce navire n'est pas celui qui est nommé dans la police, et dont ils ont entendu assurer le chargement.

En dernier résultat, l'assuré ne doit rien dissimuler à l'assureur de tout ce qu'il sait sur ce qui peut augmenter ou diminuer les risques ; il doit présenter le risque tel qu'il est véritablement ; l'assureur a le droit d'en connaître toute l'étendue ; sinon, il peut demander la nullité de l'assurance.

(1) *Cours de droit commercial*, t. III, p. 330.

Nous trouvons dans Sirey (1) un arrêt de la cour royale de Bordeaux, qui a consacré ces principes dans l'espèce suivante :

« Assurance faite à Bordeaux, *sur bonne ou mauvaise nouvelle*, sur la barque *le Cerf*, le 21 ventôse précédent. Dans sa proposition aux assureurs, le courtier leur dit que cette barque n'avait *descendu la rivière que depuis quatre à cinq jours*, fait non porté dans la police, mais reconnu par le courtier. Cependant le navire était en mer depuis *le dix* du même mois. La barque avait été prise *le onze*, lendemain de sa sortie. Dès le 23, abandon des assurés. Les assureurs attaquent la police comme renfermant la dissimulation du fait important que le navire était en mer depuis dix jours au lieu de quatre à cinq.

« Par ces motifs, la cour réforme la décision arbitrale et annule l'assurance. »

La cour royale de Bordeaux n'est pas la seule qui ait fait une sage et juste application des règles établies par l'art. 348 du Code de commerce. Le tribunal de commerce de Marseille et la cour royale d'Aix ont eu plus d'une fois occasion de rendre de semblables décisions.

« Le 25 novembre 1818, la goëlette *l'Ino*, capitaine Coklin, est partie de Marseille en destination pour l'île de Cuba.

Le 10 juin 1819, c'est-à-dire six mois et demi après le départ, le sieur P... fait assurer par les sieurs Paul-Bernard et compagnie la somme de 600 liv., sur facultés chargées à bord de cette goëlette, d'entrée à l'île de Cuba, à la prime de deux et demi pour cent. Mais il n'est fait aucune mention dans la police de l'époque du départ du navire.

Le 16 juillet suivant, les assureurs demandent la nullité de l'assurance, sur le motif qu'une assurance faite six mois et demi après que le risque maritime avait commencé à courir, sans que les assureurs en eussent connaissance, ne pouvait être obligatoire pour ces derniers ; que cette assurance faite six mois et demi après le départ, indiquait de la part de l'assuré la crainte tardive de la perte du navire ; que c'était *une véritable réticence,* puisqu'il était impossible de supposer qu'un assureur, quel qu'il fût, eût consenti à garantir les événements d'une navigation commencée depuis six mois et demi, à une prime ordinaire, etc. »

« Le tribunal de commerce de Marseille, par jugement du 21 juillet 1819, considérant, en droit, que l'assuré est tenu de faire connaître à ses assureurs toutes les circonstances qui peuvent diminuer l'opinion du risque ou en changer le sujet à peine de nullité de l'assurance.

En fait, qu'il a été prouvé dans l'espèce que l'assuré savait, au moment où il a fait faire l'assurance, que la goëlette *l'Ino* était en retard, et que cependant il a tu à ses assureurs cette circonstance importante, etc ;

Déclare nulle l'assurance dont il s'agit ; condamne le sieur P... aux dépens (2). »

Le même tribunal vient tout récemment de décider :

1° Que l'assurance est nulle pour cause de réticence, lorsque l'assuré, qui connaissait l'époque déjà reculée du départ du navire, et sa relâche forcée dans un port de la route, n'a point déclaré ces circonstances à l'assureur, et a fait courir les risques depuis le premier point du départ ;

2° Que la nullité de l'assurance doit être prononcée, lors même que les faits dissimulés, c'est-à-dire, le départ et la relâche, n'ont pas été la cause directe du sinistre, et quoique les assureurs fussent francs d'avaries. Voici l'espèce :

« Le 12 juin 1821, les sieurs Argenti et compagnie firent assurer, pour compte du sieur Rodocaunachi, de Livourne, la somme de 3,000 fr., valeur de 2,000 florins d'Auguste, prêtés à la grosse par leur maison de Constantinople, avec affectation sur le corps du navire *le Véridique,* capitaine Radocovich, autrichien.

« Cette assurance fut faite sur les risques d'un voyage de Constantinople à Trieste, à la prime de deux pour cent.

« Lors de la signature de la police, le navire était déjà parti de Constantinople. Depuis quelque temps, il avait relâché à Scio, pour cause de fortune de mer ; là, il avait été réparé, et le capitaine avait été obligé d'emprunter à la grosse ; enfin, il avait fait une autre relâche à Corfou, d'où il était reparti le 30 mai.

« Ces circonstances *du départ* et *des relâches* ne furent pas déclarées aux assureurs.

---

(1) Suppl. n° 1, p. 694 ; arrêt du 4 fruct. an VIII.

(2) *Journal de jurispr. comm. et maritime de Marseille*, 1er cah. an 1820, p. 29. — V. aussi *Ibid.* 2e cah. an 1822, p. 33.

« Le 25 juin 1821, le navire *le Véridique* fit naufrage dans l'Adriatique, à la suite d'une voie d'eau considérable.

« Le 28, les sieurs Argenti et compagnie firent abandon aux assureurs, et les citèrent en payement de la perte.

« Les assureurs demandèrent la nullité du contrat, pour cause de *réticence,* fondée sur ce qu'il résultait de la lettre d'ordre, datée de Livourne le 5 juin 1821, et du billet à la grosse, que les assurés savaient, lors de l'assurance, que le navire était *parti* depuis longtemps, et qu'il était de *relâche* à Scio; que par conséquent ils ne pouvaient, sans une dissimulation répréhensible, taire ces faits à leurs assureurs; car ces faits donnaient au risque proposé un caractère de gravité et une étendue plus considérable; que c'était donc sciemment qu'ils ont voulu faire courir les risques à compter *du départ de Constantinople,* et faire peser sur leurs assureurs le résultat d'événements *antérieurs à l'assurance;* événements connus qui leur inspirèrent des craintes, et qui pouvaient avoir des suites fâcheuses; qu'enfin, ces faits étaient de nature à augmenter l'opinion du risque et à détourner les assureurs de s'en charger, etc.

« Les assurés répondaient que *le départ* de Constantinople et *la relâche* à Scio n'avaient pas été déclarés dans la police, parce que ces faits diminuaient, loin d'augmenter l'opinion du risque; que la loi n'oblige point les assurés à déclarer des circonstances indifférentes au risque, ou qui diminuent l'intensité de l'opinion du risque;

« Que d'ailleurs les assureurs étaient *francs d'avaries;* que la perte est survenue *postérieurement aux relâches*, et que ces relâches n'ont nullement influé sur la perte; qu'ainsi, on ne saurait se plaindre d'aucune réticence et d'aucune dissimulation *sur des faits qui aient pu aggraver l'opinion des risques, etc.* »

« Attendu que, d'après la loi, toute réticence de la part de l'assuré annule l'assurance, lorsque les faits ou les circonstances dissimulés étaient de nature, s'ils avaient été connus, à augmenter l'opinion du risque, ou soit à lui donner un caractère plus aggravant;

« Que cette disposition est fondée sur la bonne foi, qui est de l'essence du contrat d'assurance, pour la validité duquel il faut que les parties aient traité avec une égale connaissance de cause;

« Attendu qu'il résulte des pièces et des circonstances de la cause, que lorsque l'assurance dont il s'agit a été souscrite à Marseille, c'est-à-dire, le 12 juin 1821, le navire *le Véridique* était *parti* depuis plus de trois mois de Constantinople, et avait été obligé de *relâcher,* en cours de voyage, à Scio;

« Que ces deux circonstances, graves et importantes, connues des assurés, ont été par eux dissimulées aux assureurs;

« Attendu que, lors même que les sieurs Argenti et compagnie, en proposant le risque, eussent ignoré l'époque précise du départ du navire *de Constantinople,* la réticence n'en existerait pas moins sous ce premier rapport, puisqu'elle aurait été commise par la maison de Livourne pour compte de qui l'assurance avait lieu, et qu'en donnant l'ordre de faire assurer, cette maison aurait dû transmettre à ses mandataires de Marseille tous les faits qui étaient déjà à sa connaissance, relativement à la navigation du navire *le Véridique,* sur lequel devait porter l'assurance;

« Attendu qu'il est prouvé au procès, notamment par la lettre d'ordre, que les sieurs Argenti et compagnie savaient le fait de la *relâche* du navire à Scio, et que ce point n'a pas été du reste contredit par eux;

« Que le fait de cette relâche occasionnée par des événements de navigation déjà essuyés, était de nature, ainsi que l'époque éloignée du départ du navire, à donner au risque un caractère plus grave et à en augmenter l'opinion;

« Que, d'ailleurs, le navire étant de relâche à *Scio,* au moment où l'on commettait l'assurance, elle ne pouvait plus, raisonnablement et de bonne foi, être proposée qu'à partir de ce port; qu'en agissant autrement et faisant courir le risque aux assureurs depuis le départ de Constantinople, les assurés ont eu évidemment l'intention de mettre à leur charge les effets des événements antérieurs, et qui avaient forcé la relâche à Scio; événements qui, n'étant pas encore bien connus dans leurs résultats, pouvaient amener l'innavigabilité du navire, ou sa détérioration aux trois quarts de sa valeur;

« Que les assurés sont donc véritablement répréhensibles d'avoir dissimulé des faits de cette importance à leurs assureurs, et de leur avoir présenté comme entier, un risque qui était déjà environné de circonstances aggravantes, et sur lequel ils avaient des craintes;

« Attendu que vainement les assurés ont excipé de ce que des faits dissimulés n'ont pas

amené directement le sinistre, et de ce que le prêt à la grosse, qui constituait l'aliment de l'assurance dont il s'agit, était affranchi de toutes avaries;

« Que ces raisons ne sauraient aucunement atténuer les fautes des assurés, puisque la loi prononce la nullité de l'assurance, *dans le cas même où la réticence n'aurait pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré;* qu'il suffit qu'elle ait diminué l'opinion du risque pour être de nature à annuler le contrat;

« Attendu qu'il est de l'essence du contrat d'assurance que les assureurs soient instruits de tout ce que les assurés savent pour être véritablement mis à leur lieu et place; que ces derniers, en leur cachant des circonstances graves du risque, n'obtiennent d'eux qu'un consentement erroné et conséquemment nul;

« Le tribunal déclare nulle et de nul effet l'assurance dont il s'agit, et condamne les sieurs Argenti et compagnie aux dépens (1). »

Enfin, la cour royale d'Aix a décidé dans l'affaire des sieurs Cazalis et Tutein, contre leurs assureurs,

« 1° Que l'assuré qui sait que le navire sur lequel porte l'assurance est parti, et que, depuis le départ, le capitaine n'a pas donné de ses nouvelles, commet une *réticence* qui annule le contrat, lorsqu'il ne déclare pas ces circonstances à l'assureur;

« 2° Que l'assuré ne peut être admis à prouver qu'il avait verbalement donné connaissance à l'assureur des circonstances non déclarées;

« 3° Que le taux de la prime qui embrasse les risques de guerre et la clause sur bonnes et mauvaises nouvelles, ne peuvent fournir à l'assuré la présomption que le risque était suffisamment connu des assureurs (2). »

Nous pensons qu'il est d'autant plus à propos de donner ici cet arrêt en entier, qu'en décidant la question de *réticence,* il prononce sur l'exception d'après laquelle l'assuré prétendrait avoir donné connaissance à l'assureur du fait dissimulé.

« Les 2 et 13 septembre 1815, les sieurs Cazalis, Tutein et compagnie font assurer, à Marseille, pour compte de divers intéressés, sur corps du navire danois *la Rosalie,* de sortie de Lisbonne à Trieste :

1° Pour 16,000 fr, à la prime de six pour cent;
2° Pour 9,000 fr., à la prime de huit pour cent.

Dans l'une et l'autre police, il est convenu que la prime ne sera pas augmentée *en cas de guerre;* que le risque commencera à partir des jour et heure auxquels le navire *a ou aura pris charge,* ou soit du moment de son départ de Lisbonne; enfin, que l'assurance est faite *sur bonnes ou mauvaises nouvelles.*

En octobre 1815, les sieurs Cazalis et Tutein notifient à leurs assureurs une lettre du consul danois à Gênes, annonçant que le navire assuré avait été pris, le 30 mai, par une frégate du pacha de Tripoli, et conduit à Tripoli, où il avait été déclaré de bonne prise.

Le 19 octobre, ils font abandon aux assureurs, et les citent devant le tribunal de commerce de Marseille, en payement des sommes assurées.

Les assureurs demandent communication de la lettre d'ordre écrite aux sieurs Cazalis et Tutein, par les intéressés au corps du navire.

Il résulte de cette lettre, datée de Hambourg, le 16 août 1815, que les intéressés avaient donné ordre d'assurer à tous risques, *le navire étant parti de Lisbonne depuis le 22 mai, et le capitaine n'ayant donné, depuis lors, aucun signe de vie.*

Les assureurs concluent alors à l'annulation des deux polices, sur le motif que les assurés leur ont dissimulé la circonstance du départ du navire.

Les assureurs de la seconde police ajoutent qu'à l'époque du 13 septembre, la prise du navire était publiquement connue à Marseille, où l'on en avait reçu la nouvelle par le *Journal de commerce*, parti de Paris le 2 septembre, et arrivé le 8 à Marseille.

Le 28 mai 1816, jugement qui annule les deux polices pour *réticence* sur les circonstances énoncées dans la lettre d'ordre.

Appel de la part des assurés.

Ils soutenaient que les assureurs n'avaient ignoré aucune des circonstances essentielles.

Ils rapportaient une déclaration du notaire qui avait reçu les polices, portant que les assureurs avaient été instruits de l'époque du départ du navire et de la lettre d'ordre écrite aux assurés.

Ils inféraient du taux de la prime stipulée à six et huit pour cent, que les assureurs savaient qu'il pouvait exister *un plus grand risque,* puisqu'un plus grand bénéfice leur était accordé.

Ils excipaient de la clause *sur bonnes ou*

(1) V. Jugement en date du 15 mars 1822.

(2) Arrêt du 14 avril 1818.

mauvaises nouvelles insérée dans les polices, et ils faisaient observer que si cette clause, d'après ce que dit Émérigon (1), n'est plus *que de style*, ce n'est que dans le cas où la prime n'en reçoit aucun accroissement; mais que si, comme dans l'espèce, la prime est plus avantageuse que dans les cas ordinaires, la clause indique qu'on a eu lieu de craindre que le navire ne soit déjà perdu; que, par conséquent, l'assureur a été suffisamment instruit de toutes les circonstances du risque.

Quant à *la prise du navire*, les assurés affirmaient que, lors du contrat, ils ignoraient ce fait aussi bien que les assureurs. Ainsi, disaient-ils, peu importe que la prise du navire ait eu lieu, et que la nouvelle en soit parvenue à Marseille *avant le traité d'assurance* : l'assurance n'en est pas moins valide, puisque l'événement était ignoré des parties.

Enfin, ils demandaient, subsidiairement, d'être admis à prouver que les circonstances du *départ* et du *défaut de nouvelles* avaient été déclarées *verbalement* aux assureurs, avant la signature des polices.

Les assureurs soutenaient, d'après Émérigon (2), que lorsque la nouvelle de la *prise du navire* est arrivée, avant le traité d'assurance, dans la ville où l'assurance est consentie, le contrat est nul.

Quant à la clause sur *bonnes ou mauvaises nouvelles*, elle peut bien faire naître la présomption que le risque a été connu des assureurs; mais, dans l'espèce, cette présomption cède à la preuve contraire, qui résulte évidemment des expressions mêmes des deux polices.

Les autres moyens des assureurs se retrouvent dans les motifs de l'arrêt. »

« Considérant que, d'après l'art. 348 du Code de commerce, toute réticence qui diminuerait l'opinion du risque, annule l'assurance;

« Que cette réticence a été commise, puisque les deux polices d'assurance présentent le risque, à partir des jour et heure auxquels le navire *a ou aura pris charge*, ce qui a laissé les assureurs dans l'incertitude si le navire était déjà parti ou non, tandis que Cazalis et Tutein, qui ont fait assurer, avaient connaissance, par la lettre d'ordre datée de Hambourg, le 16 août, que le navire était parti depuis le 22 mai, et que le capitaine n'avait donné depuis lors aucun signe de vie.

« Or, la dissimulation de ces deux circonstances, comparées avec la disposition des deux polices d'assurance ne permet pas de douter que l'opinion du risque a réellement été déguisée aux assureurs, à une époque surtout où l'on savait déjà à Marseille que le pacha de Tripoli avait capturé six bâtiments danois, entrés à Tripoli depuis le 15 juin;

« Que, d'ailleurs, le voyage du navire de Lisbonne à Trieste, n'étant que de six semaines environ, il était positif que quand, le 16 août, on n'en avait pas de nouvelles depuis le 22 mai, époque de son départ, le risque était plus imminent;

« Considérant que la déclaration particulière du notaire qui a reçu les polices, portant qu'il a instruit les assureurs, avant la clôture des polices et leurs signatures, de l'époque précise du départ du navire et de la lettre d'ordre qui énonçait le fait, mérite d'autant moins la confiance de la justice, que si ce fait eût été vrai, ce notaire eût changé au moins la rédaction de la seconde police; police qui n'a eu lieu que onze jours après la première, tandis qu'elles présentent l'une et l'autre la même incertitude sur le départ du navire;

« Considérant que la preuve testimoniale demandée par les assurés, étant contraire au contenu des deux polices, est par cela même inadmissible;

« Considérant que le taux de la prime ne peut être une présomption que les assureurs aient été informés de l'époque du départ du navire et du défaut absolu de nouvelles, puisque cette prime a embrassé les risques de guerre;

« Considérant que la clause sur bonnes et mauvaises nouvelles ne couvre pas la réticence qui a été commise;

« Que le contrat d'assurance n'est valable qu'autant qu'il y aurait eu de part et d'autre une ignorance réciproque de toutes les circonstances sur l'opinion du risque,

« La cour ordonnne que ce dont est appel tiendra et sortira son plein et entier effet; condamne les assurés aux dépens (3). »

---

(1) Tome II, p. 143. — (2) Ibid. p. 152.

(3) Ces deux dernières décisions, qui font une aussi juste et aussi équitable application des véritables principes, sont rapportées dans le 4e cahier du *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, an 1822, p. 115 et 122.

Au reste, la chose assurée peut être, soit la propriété de l'ennemi, soit celle d'un neutre, soit celle d'un national.

Nous avons parlé, à la sect. II de ce titre, des assurances faites en Angleterre, dans les dernières guerres, sur des marchandises ou des navires français. De même il s'en est fait, dans d'autres temps, en France, sur des effets ennemis. Mais en France comme en Angleterre, de telles assurances ne reposent que sur la bonne foi des commerçants, et elles ne peuvent être légitimées par le droit des gens établi aujourd'hui entre les nations. Nous avons vu que le Règlement de Barcelonne et le Guidon de la mer déclarent nulles de telles assurances, et Émérigon (1) rapporte une sentence de Marseille, confirmée par arrêt du Parlement d'Aix, rendue dans le même sens.

D'un autre côté, l'assurance présente plus ou moins de risques, suivant que l'objet assuré appartient à un national ou à un neutre. Il est donc essentiel à l'assureur qu'on lui fasse connaître quel est le véritable intéressé.

Ordinairement, en temps de guerre, on embarque sous le nom d'un neutre ce qui appartient à un national. Il faut dire alors, en désignant le propriétaire, que la marchandise, quoique d'un Français, est embarquée sous le nom d'un neutre *par simulation*, à moins que cette assurance sur *facultés* ne soit faite *pour compte de qui il appartiendra*, ou *pour quel compte que ce puisse être*, ou *pour compte des intéressés*. Ces diverses clauses d'un *pour compte général*, qui ont le même sens, désignent suffisamment que la marchandise, quand même elle aurait été embarquée sous le nom d'un neutre, peut appartenir à un national.

Les clauses d'un *pour compte de qui il appartiendra*, ou *pour compte des intéressés*, etc., suffisent également pour indiquer aux assureurs sur corps et quille du navire une propriété, de quelque nation qu'elle soit. Elles leur indiquent assez que le navire peut être ou un navire neutre, ou un navire français. Nous pensons, avec Émérigon (2) et Estrangin (3), qu'il n'y a pas de différence à faire entre le navire et la marchandise. Lorsqu'il y a un *pour compte général*, on doit admettre qu'il peut y avoir simulation, et que le navire peut appartenir à un Français comme à un neutre. On sait qu'en temps de guerre, la simulation a lieu pour le capitaine et le pavillon, comme pour les marchandises. On sait que les clauses générales, en temps de guerre, ont souvent pour objet de cacher aux ennemis la propriété des objets hostiles, soit que ces objets fussent des navires, soit que ce fussent des marchandises chargées sur ces navires (4).

Néanmoins, si rien n'indiquait, dans la police, qu'il y a simulation, c'est-à-dire qu'on a simulé la propriété du navire; si, au contraire, les termes de cet acte annonçaient que le navire est réellement de la nation dont il porte le pavillon, l'assurance alors, quoique *pour compte des intéressés* ou de *qui il appartiendra*, serait nulle, si le propriétaire n'était pas de la même nation.

En effet, la qualité du pavillon, comme celle du capitaine, désignant la qualité du navire, si l'on fait assurer un navire *de telle nation*, on doit supposer que le propriétaire est également de cette nation : d'où il suit que la clause *pour compte de qui il appartiendra*, etc., quoique générale dans les termes, doit, par la nature des choses, être restreinte à la généralité des individus de la nation désignée, et ne peut s'étendre à ceux d'une autre nation, à moins que quelque clause expresse du contrat d'assurance n'indique que les propriétaires du navire sont d'une autre nation.

Par exemple, j'assure sur le navire *la Sainte-Trinité*, sous pavillon espagnol, et commandé par don *Sébastien*, espagnol, *pour compte de qui il appartiendra*. J'ai bien dû penser que le propriétaire de ce navire était espagnol, et que ce navire était véritablement une propriété

---

(1) Tome I, p. 129. La sentence de Marseille est du 18 décembre 1759, et l'arrêt, du 16 juin 1761. — Voyez aussi Valin, sur l'article 3 du titre des assurances.

(2) Tome I, p. 325.

(3) Page 361.

(4) [La clause pour compte de qui il appartiendra, insérée dans une police d'assurance, n'équivaut pas, de droit, à la déclaration que les marchandises appartiennent aux sujets d'une puissance belligérante. Le défaut de déclaration expresse, à cet égard, peut être considéré comme réticence, s'il a influé sur l'opinion du risque, nonobstant la clause : pour compte de qui il appartiendra. (Arrêt de Bordeaux, 18 février et 6 juin 1823. (Dalloz, t. III, p. 66. Sirey, t. XXIII, p. 236 et 242.)]

espagnole. Mais il se trouve, au contraire, que le propriétaire du navire est français. Alors, il y a eu réticence dans la police de la part de l'assuré, malgré la clause du pour compte général, qui ne pouvait regarder que la généralité des individus de la nation espagnole, qui était la nation désignée par la qualité du pavillon et par celle du capitaine.

Ainsi, m'ayant fait assurer comme neutre un navire français qui était simulé neutre, on ne m'a pas donné une connaissance exacte de l'objet assuré, et de ce qui pouvait augmenter ou changer le risque. Il y a donc lieu à l'annulation de l'assurance, s'il n'y a pas quelque clause dans la police qui fasse présumer que j'avais connaissance de cette simulation.

Mais, lorsque l'assurance est faite avec la clause *pour compte de qui il appartiendra,* etc., il faut toujours qu'il existe un connaissement relatif à l'assurance et au nom de celui au profit duquel l'assurance est faite en définitive. Ainsi, je fais assurer 12,000 fr. pour compte de qui il appartiendra. Je remets la police à *Cyprien*. Il y a sinistre. Cyprien, en exhibant un connaissement qui prouve qu'il y avait pour 12,000 fr. de marchandises chargées pour son compte dans le navire, est fondé à réclamer le bénéfice de l'assurance.

Au surplus, pour que l'assurance faite en termes généraux profite à celui qui fait assurer, il faut qu'il justifie, ou qu'il est propriétaire de l'objet assuré, ou qu'il avait, lorsqu'il a fait assurer, ordre, pouvoir ou qualité pour agir pour le propriétaire. Il ne serait pas reçu à dire que le navire perdu est celui sur lequel il a fait assurer, et qu'il avait sur ce navire des marchandises d'une valeur équivalente à la somme assurée. Autrement il pourrait, à la faveur de la clause *pour compte de qui il appartiendra,* ou autres pareilles, faire des assurances sans aucun aliment réel, et, en cas de perte du navire, se faire payer une somme pour des marchandises qui n'auraient point été chargées.

L'assuré *pour compte*, qui veut profiter de l'assurance, doit donc, s'il déclare avoir assuré pour son propre compte, justifier, soit par un connaissement, soit par des pièces probantes et hors de tout soupçon, en cas de perte du connaissement, qu'il était propriétaire de l'objet assuré; s'il déclare avoir acquis pour compte d'autrui, justifier que celui pour compte de qui il a agi était propriétaire de l'objet assuré, et qu'il avait, *lorsqu'il a fait assurer*, ordre, pouvoir ou qualité pour agir pour ce propriétaire. Cette obligation, qui incombe à l'assuré *pour compte d'autrui*, tient aux premiers principes du droit, d'après lesquels celui qui agit doit donner la justification de son action et de la qualité en laquelle il agit. On ne pourrait, par une intervention tardive du propriétaire de l'objet assuré, valider une assurance nulle dans son principe par le défaut d'ordre, de pouvoir et de qualité au moment où elle a été faite.

La preuve à fournir par l'assuré *pour compte d'autrui* est une preuve d'une sévère bonne foi. Cette preuve peut être faite par le connaissement, par la correspondance, par les livres des intéressés, et même par les circonstances et les présomptions, mais d'une manière cependant à justifier qu'il avait au moment de l'assurance ordre, ou pouvoir, ou qualité quelconque, de faire assurer.

C'est, au reste, aux juges à apprécier la nature des preuves que l'assuré *pour compte* produit à cet égard, et à voir si celles qui leur sont présentées sont propres à satisfaire leur esprit.

On voit que l'énonciation du *pour compte* est d'une grande influence sur la validité du contrat d'assurance, soit par rapport à la réalité de l'aliment, soit par rapport à la nature du risque, etc.

Mais, en parlant des pièces justificatives ou de la preuve du chargé, au titre du délaissement, nous reviendrons ci-après sur l'effet du *pour compte* relativement aux obligations et aux droits de l'assureur et de l'assuré, commettants ou commissionnaires.

SECTION XV.

DU SORT DE L'ASSURANCE, EN CAS DE RUPTURE DU VOYAGE AVANT LE DÉPART DU NAVIRE.

Le contrat d'assurances est essentiellement conditionnel, lorsque, surtout, l'assurance est faite avant que la chose assurée soit mise en risque. L'événement de la condition est même, dans ce cas, facultatif à l'assuré; car si, par quelque accident ou par sa propre volonté, la marchandise n'est point embarquée, ou si le navire assuré ne part point, il y a lieu au ristourne, c'est-à-dire, à l'annulation du contrat d'assurance, et l'assureur est tenu de restituer la prime, s'il l'a reçue. Il lui est seulement alloué demi

pour cent de la somme assurée, à titre d'indemnité.

L'art. 16 du Règlement d'Anvers porte : « Si quelqu'un fait assurer les marchandises que *son maître, son facteur, ou autre tierce personne* pour laquelle il peut stipuler doit charger, et que la charge ne s'en fasse point, de manière que celui qui a assuré ne court aucun risque, l'assureur est tenu de rendre ce qu'il aura reçu à celui qui aura fait assurer pour ladite assurance, sauf le demi pour cent qui lui demeurera, suivant l'ancienne coutume (1). »

L'art. 22 du Règlement d'Amsterdam dispose : « Quelqu'un s'étant fait assurer sur quelques marchandises, et de là à quelque temps il se ravise et ne les envoie pas, et *de fait il ne les charge ou ne les y envoie point,* ou peut-être il se trouve qu'elles valent beaucoup moins que la somme assurée, lors, il est permis à l'assuré de répéter contre l'assureur le surplus du prix de l'assurance, en donnant toutefois à l'assureur demi pour cent. »

Ces principes, conformes à la nature de l'assurance, avaient été adoptés par l'Ordonnance de la marine, art. 37, titre des assurances ; et ils ont été consacrés par l'art. 349 du Code de commerce, qui dit : « Si le voyage est rompu avant le départ du vaisseau, même par le fait de l'assuré, l'assurance est annulée ; l'assureur reçoit, à titre d'indemnité, demi pour cent de la somme assurée. »

Les auteurs italiens (2), tout en convenant que l'assurance est un contrat conditionnel, et que le risque est de l'essence de ce contrat, soutiennent cependant qu'il n'est pas permis aux assurés de rompre l'assurance par leur propre fait ; que, dans ce cas, l'assureur n'est pas obligé de rendre la prime, et qu'il est même en droit d'en demander le payement, si elle ne lui a pas été comptée. Ils exceptent seulement le cas où l'assuré a été dans l'impossibilité de charger ses marchandises, ou de faire partir le navire.

Quoi qu'il en soit, cette doctrine n'est point admise parmi nous, et il suffit de la simple volonté de l'assuré pour rompre l'assurance avant le départ. Le défaut de mise en risque, provenant du fait de l'assuré, donne lieu au ristourne, c'est-à-dire, à l'annulation de l'assurance, sans que l'assureur puisse demander à prouver que *ce fait* est le résultat de la mauvaise foi, ou lui cause un préjudice notable.

De même, le demi pour cent étant dû à l'assureur, moins à titre de dommages-intérêts que comme indemnité de ses frais de négociation, peines, soins, etc., l'assuré ne peut s'exempter de payer cette rétribution, en prouvant que la rupture du voyage est la suite de la force majeure, indépendante de sa volonté, ou même qu'elle nuit à ses intérêts. Dans ce cas même, les frais du courtier d'assurances ou des notaires sont à la charge de l'assuré (3).

On sent combien ces principes sont sages et justes. L'intérêt du commerce exige qu'un négociant demeure libre d'abandonner des spéculations projetées, et qui, par l'exécution pourraient devenir ruineuses. Qui oserait, comme l'observe fort bien Locré, faire assurer une expédition maritime, s'il se trouvait ensuite dans l'alternative, ou de perdre la prime, ou de consommer son entreprise, quoique les changements survenus dans les circonstances dussent la lui rendre désavantageuse? De nouvelles vues, de nouveaux aperçus peuvent, d'un autre côté, lui faire connaître des inconvénients dont il n'avait pas été frappé d'abord, ou des combinaisons plus utiles, plus fructueuses.

D'ailleurs, l'obligation de l'assuré est ici une espèce d'obligation *de faire,* dont parle le Code civil. Or, il est de l'essence de ces sortes d'engagements que le débiteur ne puisse pas être contraint de les exécuter, à la charge néanmoins d'indemniser l'autre partie.

Ainsi, disons avec Pothier (4) : « lorsqu'un armateur a fait assurer son vaisseau pour un certain voyage, si le voyage a été entièrement rompu avant le départ du vaisseau, quoique par le fait de l'assuré, la prime ne sera pas due aux assureurs, parce que le vaisseau n'étant aux risques des assureurs que du jour qu'il a mis à la voile, ils n'ont, en ce cas, couru aucun risque : et si elle leur avait déjà été payée, ils seront tenus de la rendre *conditione sine causâ,* comme l'ayant reçue indûment.

Pareillement, si des marchands ont fait assu-

(1) V. aussi Loccenius, II, 5, n° 16.

(2) V. Roccus, notes 11, 13, 15 et 56. — Casa Regis, *Disc.* 1, n°s 53 et 58. — Stracha, *Glos.* 6. — Santerna, part. III, n°s 19, 20 et 22.

(3) V. les *Règlements du conseil d'État,* des 7 novembre 1778 et 6 février 1779.

(4) *Traité des assurances,* n° 179. — Voyez aussi Valin, sur l'art. 37 du titre des assurances.

rer des marchandises qu'ils se proposaient de charger sur un certain vaisseau, et que ces marchands ayant changé d'avis, le chargement ne soit pas fait, la prime d'assurance de ces marchandises ne sera pas due aux assureurs, qui n'ont, en ce cas, couru aucun risque. »

Néanmoins, ce principe peut recevoir des exceptions; comme si, par exemple, demeurant à Nantes, je faisais assurer sur un navire où je n'ai aucun intérêt, ou je fais assurer des marchandises qui n'y sont pas chargées; le vaisseau part, et j'attends son heureuse arrivée, pour faire ma déclaration aux assureurs que je n'avais aucun intérêt ni aucune marchandise sur le navire dont il s'agit. Dans ce cas, je dois être déclaré non recevable pour me dispenser de payer la prime stipulée, ou pour en réclamer la restitution : *nemo auditur allegans propriam turpitudinem*. D'ailleurs, je dois subir les peines que méritent ceux qui font faire des assurances après l'événement couru, ou qui, par fraude, font assurer des effets au delà de leur valeur. (Arg. de l'art. 357 du Code de commerce.)

Mais nous devons bien faire attention à la manière dont s'exprime la loi, aux termes dont elle se sert; elle dit : Si le voyage est rompu *avant le départ du vaisseau*. Ces mots signifient, avant le commencement *du voyage assuré*, avant que la chose qui fait l'objet de l'assurance ait été exposée à la mer, aux risques des assureurs; car, dans une assurance sur le corps, si l'on avait stipulé que le risque commencerait *depuis que le navire aurait pris charge*, ou *serait mis sous charge*, et qu'effectivement le navire aurait pris charge, la prime serait acquise aux assureurs, quoique le voyage fût rompu avant le départ, parce que les risques auraient commencé à courir pour le compte des assureurs (1).

Il en serait ainsi dans le cas d'une assurance sur facultés. Si les marchandises avaient été chargées dans les gabares pour être transportées au navire, et qu'ensuite le voyage fût rompu, la prime serait due, parce que ces marchandises auraient couru les risques de la mer pour le compte des assureurs, d'après les art. 328 et 341 du Code de commerce.

On serait dans le cas du voyage rompu, lorsqu'avant le départ, le navire prend ses expéditions pour un autre lieu que celui désigné dans la police, quoique ce lieu soit plus près. Cette circonstance n'empêche point qu'il y ait abandon du voyage assuré. Ce n'est pas le cas du voyage raccourci, mais bien du voyage rompu avant le départ; et dans ce cas, dit Casa Regis (2), l'assurance est nulle, parce qu'il y a changement de destination, *etiamsi intra limites itineris navis se contineat*.

Mais *quid* si l'assurance était annulée pour raison d'une clause prohibée, comme dans les cas des art. 347, 365, etc.? Le demi pour cent serait-il également dû aux assureurs? Il faut distinguer : si le motif qui donne lieu à la nullité était ou devait être connu des assureurs, ils n'ont rien à prétendre : *ex delicto suo nemo potest argumentare;* dans le cas contraire, le demi pour cent leur est dû.

Lorsqu'il y a lieu à l'annulation de l'assurance, et à l'indemnité de demi pour cent en faveur de l'assureur, celui-ci ne saurait réclamer, pour le payement de cette indemnité, le privilége établi pour la prime par l'art. 191, n° 10. Il en doit être ici comme du cas où le demi-fret est dû. Il ne s'agit, dans l'une et l'autre hypothèse, que d'une indemnité pure et simple, qui ne peut donner qu'une action personnelle, et jamais le *jus in re* (3).

Au reste, et en général, la prime n'est acquise à l'assureur qu'à l'instant où commencent les risques. L'assuré n'est censé avoir promis la prime que sous la condition qu'il y aurait un risque dont elle est le prix. De son côté, l'assureur n'est pas réputé avoir voulu qu'on lui payât cette prime, s'il ne courait aucun risque. Le contrat d'assurance ne fait point produire aux conventions les effets qu'elles doivent avoir à l'instant qu'il est formé; il cesse d'exister lorsqu'il est certain que la condition du risque n'aura pas son effet : par conséquent, la prime ne doit pas être payée; ou, si elle l'a été par l'assuré, elle doit lui être rendue, sitôt que la chose n'a couru aucun risque.

Mais aussi les assureurs ne sont pas tenus de restituer la prime, s'ils ont commencé à courir des risques. Il suffit que le voyage ait *commencé* pour que la prime soit due, quand même il n'au-

---

(1) V. Émérigon, t. II, p. 154, § 2.

(2) *Disc.* 67.

(3) V. Valin, sur l'art. 24 du titre du fret.

rait duré qu'un moment. Mais nous reviendrons sur ce sujet, en parlant ci-après *du voyage allongé*, et *du voyage raccourci*, sect. XXIV.

SECTION XVI.

DE LA NATURE DES RISQUES A LA CHARGE DES ASSUREURS.

En règle générale, les assureurs répondent de toute perte et de tous dommages qui arrivent sur mer. Il est de l'essence du contrat d'assurance que l'assureur se charge de tous les risques maritimes que la chose assurée peut éprouver; l'assureur se met au lieu et place de l'assuré : *præstare tenetur quodcumque damnum obveniens in mari* (1).

Quelques auteurs, tels que Casa Regis (2), Santerna (3), pensent que l'assureur n'est pas garant des cas insolites et extraordinaires, à moins qu'une clause de la police ne l'en rende responsable. Il y en a même qui vont plus loin, et qui estiment que, malgré pareilles clauses, l'assureur ne répond point des cas qu'il n'a pu prévoir.

Mais il est de principe certain aujourd'hui, que les assureurs répondent de tous les accidents, quelque insolites, inconnus, ou extraordinaires qu'ils soient : c'est ce qui résulte des dispositions textuelles de l'Ordonnance et du Code de commerce.

L'art. 26, titre des assurances de l'Ordonnance, porte : « Seront aux risques des assureurs, toutes pertes et dommages qui arriveront sur mer par tempête, naufrages, échouements, abordages, changement de route, de voyage ou de vaisseau, jet, feu, prises, pillage, arrêt de prince, déclarations de guerres, représailles, *et généralement toutes autres fortunes de mer.* »

L'art. 350 de la loi nouvelle s'exprime à peu près dans les mêmes termes : « Seront aux risques des assureurs, dit-il, toutes pertes et dommages qui arrivent aux objets assurés, par tempête, naufrage, échouement, abordage fortuit, changements forcés de route, de voyage ou de vaisseau, par jet, feu, prise, pillage, arrêt par ordre de puissance, déclaration de guerre, représailles, *et généralement par toutes les autres fortunes de mer.* »

De là il suit donc (4) que l'exception des cas insolites n'est pas admissible parmi nous, à la vue de l'Ordonnance et du Code de commerce, qui comprennent absolument *toutes fortunes de mer*, s'il n'y a quelque restriction par une convention expresse : *constat verba generalia etiam ad ignorata seu incogitata in specie, cogitata tamen in genere, porrigi* (5).

Ainsi, par ces expressions de la loi ancienne et de la loi nouvelle, *et généralement par toutes les autres fortunes de mer*, l'assureur est tenu de tous les événements qu'on appelle fortunes de mer. On appelle *fortunes de mer* tous les événements qui arrivent sur mer par cas fortuit ou par force majeure. En un mot, l'assureur est garant de tout sinistre qui arrive sur mer, ou par la mer, comme l'observe fort justement Targa (6); enfin, de tous les cas, ainsi que le dit la formule d'Ancône, *portentosi, fortuiti, infortunii, sinistri, impedimenti, et casus mali, et qualiscumque fuerit vel intervenerit.*

D'ailleurs, il faut faire observer que ce n'est pas seulement la perte absolue de tout ou partie des objets assurés qui est à la charge de l'assureur ; ce sont encore les dommages ou avaries que ces objets éprouvent par fortunes de mer. Il est naturel, en effet, que celui qui se fait assurer entende s'affranchir de tout risque, quelque grand ou petit qu'il soit, et de quelque part qu'il procède.

La responsabilité de l'assureur est de droit; elle existe sans qu'il soit besoin de la stipuler dans la police d'assurance. Les parties peuvent néanmoins y déroger par une clause spéciale, qu'on appelle *franc d'avaries*, comme nous l'expliquerons au titre des *avaries*, en parlant de l'art. 409 du Code de commerce.

Au reste, parmi tous les événements qui

---

(1) V. Stypmanus, part. IV, c. VII, n° 311, p. 457. — Kuricke, *Diat.* p. 830.

(2) *Disc.* 1, n°s 59 et 149.

(3) Part. III, n° 72.

(4) Comme l'observe Valin, sur l'art. 26.

(5) Dumoulin, *Cons.* 8, n° 19. — V. Loccenius, II, 5, n° 5. — Scaccia, § 1, *Quest.* 1, n° 134. — Marquardus, II, 13, n° 66.

(6) Chap. 52, n° 2.

constituent les fortunes de mer, la loi en rappelle les exemples les plus frappants, tempête, naufrage, échouement, abordage fortuit, etc. (Art. 350.) Les expressions *toutes pertes et dommages* comprennent, outre les détériorations et avaries arrivées aux objets assurés, les frais extraordinaires auxquels les accidents et fortunes de mer ont donné lieu. Cependant Pothier (1) s'était fait la question de savoir si une tempête ayant fait échouer le navire, les frais pour rembarquer les marchandises doivent être portés par les assureurs? Mais nous devons dire, avec M. Estrangin, que cette difficulté n'en a jamais été une, et que la loi et l'usage ont toujours soumis les assureurs à supporter les frais qui sont la suite d'une fortune de mer, comme les pertes directes, occasionnées par l'événement (2).

On entend aisément, d'ailleurs, ce que signifient les mots *tempête*, *naufrage*, *échouement*. Le mot latin *tempestas* signifie le beau temps comme le mauvais, suivant l'application qui en est faite. Mais ici la loi donne au mot *tempête* le sens qu'on lui donne communément. Par *tempête*, elle entend l'agitation violente des vents qui bouleversent les eaux de la mer, et le vent impétueux qui tourne rapidement et lance tout à coup l'*ouragan : luctantes ventos, tempestatesque sonoras*.

Il y a deux sortes de *naufrages* : la première, lorsque le navire est submergé, sans qu'il en reste aucun vestige permanent sur la surface des eaux (3); la seconde, lorsque le navire, échoué sur la côte, donne ouverture à l'eau de la mer, qui remplit sa capacité sans qu'il disparaisse absolument. Ces divers accidents sont présumés fatals, et les assureurs en répondent.

L'étymologie du mot naufrage vient de *navis fractura*, et présente l'idée d'un navire brisé, parce qu'ordinairement le bris est une suite du naufrage : *dicitur naufragium quasi navis fractura, a nave et frago, quia plerumque navis frangitur, dum naufragium patitur* (4).

Cependant le bris et le naufrage ne sont pas toujours la même chose. L'art. 46 de l'Ordonnance, où il s'agit du délaissement, parle du *naufrage* et du *bris;* et l'art. 20, titre des *naufrages*, distingue également le *bris* du naufrage. C'est pourquoi les auteurs ont distingué le *bris*, en bris absolu ou partiel.

Le bris *absolu*, c'est lorsque le navire, donnant contre un écueil, se brise, s'anéantit, et devient la proie des flots. Les débris peuvent être sauvés, mais le vaisseau n'existe plus. Le bris n'est pas ici différent du naufrage : c'est le naufrage même, à la charge des assureurs.

Le bris *partiel*, c'est lorsque le navire reçoit une voie d'eau par le heurt contre un corps étranger. Si cette voie d'eau n'occasionne ni naufrage ni échouement, c'est simplement une avarie qui donne lieu à l'application de l'art. 371 du Code de commerce. Si le bris partiel est accompagné de naufrage ou d'échouement, c'est alors un sinistre majeur qui donne lieu à l'application de l'art. 369 du même Code. Nous reviendrons sur ces deux articles, en parlant du délaissement,

L'échouement, c'est lorsqu'un navire donne ou passe sur un bas fond ou banc de sable, où il touche et est arrêté, parce qu'il n'y a pas assez d'eau pour le soutenir à flot. L'échouement met, pour l'ordinaire, le navire en danger, et même le brise et cause sa perte, s'il n'est pas assez heureux pour s'en relever.

On distingue plusieurs sortes d'échouements : l'échouement accompagné de *bris;* l'échouement sans *bris;* l'échouement purement casuel, et l'échouement volontaire pour sauver le tout. Toutes ces espèces d'échouements sont à la charge des assureurs, et donnent lieu, suivant leur nature, soit au délaissement, soit à l'action d'avaries de la part de l'assuré, comme nous l'expliquerons en parlant du délaissement, sect. Ire.

L'abordage est le dommage qu'un navire a éprouvé par la rencontre et le heurt d'un autre bâtiment; mais il faut, pour être à la charge de l'assureur, que l'abordage soit arrivé par cas fortuit, ainsi que l'exprime la loi nouvelle, comme dans une tempête, ou même par la faute du capitaine de l'autre navire. Les lois et la jurisprudence ont toujours mis à la charge de l'assureur tout abordage qui n'a pas pour cause le fait de l'assuré ou du capitaine.

Mais le rapprochement des dispositions des

---

(1) *Traité des assurances*, n° 49.

(2) [Pardessus, I, 770-775.]

(3) Argument tiré de l'article 2 de l'Ordonnance du 15 juin 1735, rapportée par Valin, sur l'art. 24 titre des naufrages.

(4) V. Accurse sur la const. 1. C. *de naufr.* (XI, 5).

art. 350 et 407, semblerait donner lieu à une espèce de doute.

L'art. 350 paraît avoir voulu corriger l'inexactitude de l'art. 26 de l'Ordonnance, en disant abordage *fortuit*.

L'art. 407 distingue trois espèces d'abordages : celui qui arrive par *cas fortuit;* celui qui arrive par la faute de l'un des capitaines, et celui qui arrive sans qu'on puisse savoir par la faute de qui.

Dans le premier cas, les dommages sont à la charge de l'assureur; dans le second cas, ils sont à la charge du capitaine qui est en faute; dans le troisième cas, les dommages sont réparés à frais communs, et par égale portion, par les navires qui l'ont fait et souffert. Mais, dans cette dernière hypothèse, la portion qui incombera au navire assuré sera-t-elle à la charge des assureurs? Nous sommes de l'avis de l'affirmative. Le doute vient de ce que l'art. 350 ne parle que de l'abordage *fortuit,* et que l'art. 407 ne donne la qualification de *fortuit* qu'au premier des cas qu'il exprime, et non à celui qui arrive sans qu'on en connaisse la cause.

Mais, ou l'événement est arrivé par la faute de l'un comme de l'autre capitaine, ou il est arrivé par cas *fortuit*. Peut-on dire ici que l'abordage a eu lieu par la faute de l'un comme de l'autre capitaine, puisqu'on n'en peut connaître la cause? On sait que la *faute* ne se présume point; et si la loi ne dit point qu'on imputera ici l'événement à la faute du capitaine, on ne peut donc placer le sinistre dans les cas d'exception. La loi dit, au contraire, que, s'il y a doute dans les causes de l'abordage, chaque navire en supportera sa part : la loi considère donc comme les vraies causes du dommage, la fortune de mer, la force majeure qui a poussé les navires l'un sur l'autre; et, dans ce cas, la portion qui incombe au navire assuré, doit être à la charge des assureurs, qui, par la nature du contrat d'assurance, sont tenus de tous les accidents arrivés sur mer, quelque insolites, inconnus ou extraordinaires qu'ils soient.

Ainsi, quand il y a abordage, sans qu'on en connaisse les causes vésitables, il faut, dans le doute, le considérer envers l'assureur comme un événement fortuit, comme une fortune de mer, quoique, dans ce cas, les deux navires soient soumis à un partage égal de frais, par une règle d'équité et d'usage maritime.

Après avoir mis aux risques des assureurs toutes les pertes et dommages qui arrivent *sur mer*, par tempête, naufrage, échouement, et abordage fortuit, la loi ajoute qu'ils seront également tenus des pertes et dommages qui arrivent par *changements forcés de route, de voyage ou de vaisseau* (1).

Le mot *forcés,* ajouté ici par le législateur, fait disparaître toutes les difficultés qui s'étaient élevées sous l'empire de l'ordonnance, qui disait seulement *changements de route, etc.* Maintenant, il n'y a plus lieu à interprétation; les assureurs ne sont tenus que des pertes et dommages arrivés par changements *forcés* de route, de voyage ou de vaisseau.

On entend par *changements forcés,* par exemple, ceux, dit Valin (2), « qui auraient pour cause la juste crainte d'un naufrage ou échouement, ou de tomber entre les mains des ennemis et des pirates. Le changement serait également forcé, ajoute-t-il, s'il était causé par les vents contraires, et, à plus forte raison, par la tourmente, ou si le navire était incommodé par les coups de mer, de façon à obliger de gagner un port pour le faire radouber. » A l'appui de son opinion, ce célèbre commentateur cite l'arrêt du conseil du 6 avril 1748, en faveur des sieurs Belin et consorts, négociants à la Rochelle, contre les assureurs sur le navire *le Benjamin,* qui, étant parti du petit Goave, avait débouqué par le canal de Bahama, en vue d'éviter les corsaires, et avait été pris après un combat opiniâtre et la mort de son capitaine.

Il y aurait de même changement forcé de route, si le capitaine était obligé de dérouter pour éviter une *avanie* (3), ou le payement d'un péage établi contre le droit des gens. Ces changements de route sont occasionnés par une véritable fortune de mer. Mais il n'en serait pas de même, et le capitaine serait en faute, si, pour éviter un péage légitime et autorisé, il s'écartait de la voie ordinaire (4).

Au reste, il suit de ces principes que le chan-

(1) Voyez aussi les articles 6 et 7 des assurances d'Anvers.

(2) Sur l'art. 26 du titre des assurances de l'Ordonnance.

(3) En parlant des pays du Levant, on désigne par *avanie* la vexation que les Turcs font à ceux d'une autre religion que la leur, pour en tirer de l'argent.

(4) V. Émérigon, t. II, p. 60.

gement de route ou de voyage n'est pas présumé fatal. Vous prétendez que le changement de route ou de voyage a été opéré pour cause nécessaire et forcée; vous êtes obligé d'en rapporter la preuve à l'assureur : *actor replicationem suam probare tenetur*.

Il en est de même pour le changement de navire. Il faut également que ce changement soit fait *forcément*, soit par suite d'événements de mer, soit par ordre supérieur. Il faut aussi que l'assuré prouve que ce changement a été nécessité par *fortune* de mer.

« Si, dans le cours du voyage, et ensuite d'une fortune de mer, observe Émérigon (1), le capitaine est obligé de louer un autre navire pour y transborder les effets assurés, les assureurs courront les risques sur les marchandises jusqu'à leur débarquement dans le lieu de leur destination. C'est le résultat de nos lois nautiques. »

La loi met encore à la charge des assureurs les marchandises qui ont été *jetées à la mer*, conformément à l'art. 410 du Code de commerce. En effet, lorsque ce sont les marchandises assurées que l'on a été obligé de jeter à la mer, il n'est pas douteux que les assureurs en doivent payer la valeur à l'assuré, sauf à eux à exercer son action contre ceux qui sont obligés à contribution.

Mais *quid*, quand ce sont d'autres marchandises qui ont été jetées à la mer? La contribution dont sont tenus les propriétaires des marchandises assurées, doit-elle être supportée par les assureurs, à la décharge des assurés? Il faut, avec Pothier (2), décider l'affirmative. « Quoique la perte, dit-il, que cette contribution cause à l'assuré soit une perte qu'il ne souffre pas dans les marchandises mêmes qu'il a fait assurer, il suffit qu'il la souffre par rapport auxdites marchandises, et qu'elle soit causée par une fortune de mer, pour que l'assureur doive supporter cette perte, et qu'il en doive indemniser l'assuré. » En effet, toutes pertes ou dommages qui arriveront par *toutes fortunes de mer*, sont, par l'art. 350, à la charge des assureurs. Par conséquent, la contribution est bien ici une perte ou dommage qu'éprouvent les autres marchandises assurées et sauvées par le jet, qui doit être à la charge des assureurs. Les assureurs d'ailleurs sont ceux qui profitent du jet qui a conservé les marchandises assurées, puisqu'elles étaient à leurs risques : il est donc juste qu'ils supportent la contribution. C'est aussi un point de doctrine certain.

En parlant des pertes et dommages occasionnés par le *feu*, la loi nouvelle, comme l'ancienne, ne fait aucune distinction : d'où l'on pourrait croire que les assureurs sont toujours responsables du feu, de quelque manière qu'il ait pris au navire ou aux marchandises. Cependant, les assureurs ne sont véritablement responsables que dans l'hypothèse où le feu prend par cas fortuit ou événement de force majeure; les assureurs ne sont garants que des accidents arrivés par fortune de mer.

Il n'est pas douteux que l'accident arrivé par le feu du ciel ou des ennemis, ne soit à la charge des assureurs (3).

Mais en doit-il être de même quand le feu aura été mis par le capitaine, pour empêcher le navire d'être pris par l'ennemi, ou par ordre de l'autorité publique? D'abord, si le capitaine ne pouvait éviter la capture qu'en mettant le feu à son bâtiment, soit qu'il ait livré, soit qu'il n'ait pas livré combat, l'accident est à la charge des assureurs, parce qu'il est arrivé par l'effet de la force majeure, et que le capitaine n'est que très-louable. L'ordonnance du 25 mars 1765 lui fait même un devoir, surtout lorsqu'il commande un vaisseau de l'État, de brûler ou couler bas son bâtiment, pour en priver l'ennemi, après avoir toutefois pourvu au salut de l'équipage. D'ailleurs, supposant la prise inévitable, si le navire n'avait pas été brûlé, l'ennemi s'en serait emparé, et les assureurs auraient été également responsables. « La présomption, dit Valin (4), est de droit, qu'il y avait nécessité de prendre un parti aussi violent, si le contraire n'est prouvé; faute de quoi les assureurs doivent répondre de la perte, tout comme si le navire eût péri par le feu du ciel ou par celui des ennemis. »

Les publicistes examinent la question de savoir s'il est permis de mettre le feu aux poudres, et de périr pour ne pas tomber entre les mains de l'ennemi. Les anciens considéraient de pareilles actions comme le comble de l'héroïsme, et cet

(1) Tome I, p. 424. — Pothier, *Traité des assurances*, n° 51.

(2) *Traité des assurances*, n° 52.

(3) Stracha, *Glos.* 18.

(4) Sur l'art. 26 du titre des assurances. — Pothier, *Traité des assurances*, n° 55.

esprit semble avoir dicté l'ordonnance de 1689, qui faisait défenses, sous peine de mort, à tous officiers de marine, commandant un vaisseau de guerre, de le rendre jamais aux ennemis, pour quelque raison que ce puisse être, voulant qu'il se défende jusqu'à l'extrémité, et qu'il se laisse forcer l'épée à la main, même brûler. Mais cet excès *d'âpreté* fut corrigé par l'art. 1177, tit. 97 de l'ordonnance du 25 mars 1765, dont nous venons de parler, qui défend bien aussi d'amener son pavillon, tant qu'il y aura possibilité de conserver le vaisseau, mais qui veut que, lorsqu'il n'y a plus de possibilité de résister davantage, ni de moyens de sauver son équipage, en coulant bas ou brûlant son vaisseau, il puisse se rendre.

Au reste les publicistes, après des dissertations assez longues sur cette question, décident que le droit divin, le droit naturel et la droite raison s'opposent à ce qu'un commandant périsse avec les siens, plutôt que de se rendre à l'ennemi; mais que si, par exemple, en mettant le feu au navire, on peut se sauver à terre, il est permis de se servir de ce moyen pour priver l'ennemi d'une proie dont il est sur le point de s'emparer (1).

La suspicion de la peste étant mise au nombre des cas fatals, si le feu est mis au navire dans la crainte de ce terrible fléau, les assureurs sont responsables de la perte, cependant sous la condition que l'événement de la peste ne puisse pas être imputé au capitaine. Il en doit être de même, si le navire est abandonné pour la même cause, si, la peste étant à bord, l'équipage ne peut plus continuer la navigation, abandonne le navire, et se réfugie à terre. C'est un accident fatal à la charge des assureurs.

Les assureurs sont également responsables, si le navire est abandonné par la juste crainte d'un naufrage évident (2).

L'Ordonnance et les Règlements de police maritime prescrivaient les précautions les plus sages, pour prévenir l'incendie des vaisseaux qui sont dans les ports et rades; mais si, malgré les mesures de conservation, et sans la faute du capitaine et de l'équipage, un navire qui relâche dans un port ou rade est incendié, les assureurs en seront responsables (3).

Le droit romain (4) met au rang des cas fatals l'incursion des ennemis, *hostium incursus*. La loi nouvelle, comme l'Ordonnance et les lois anciennes, surtout le Guidon de la mer (5), renferme la même décision, et met à la charge des assureurs *la prise* faite par amis ou par ennemis.

On peut ranger les prises dans deux classes différentes : l'une, dont l'objet est de s'emparer du navire et de sa cargaison; l'autre, dont l'objet est de prendre seulement les effets de l'ennemi, ou les effets de contrebande qui s'y trouvent chargés.

Les auteurs distinguent la prise *juste* d'avec celle qui est *injuste*. La prise *juste* est celle qui est faite par un ennemi déclaré, et suivant les lois de la guerre : *secundum jus gentium* (6). La prise *injuste* est celle qui est faite contre les règles établies par le droit des gens.

Mais que la prise soit juste ou injuste, les assureurs n'en sont pas moins responsables. Ils sont garants, non-seulement des prises faites par des ennemis ou des pirates, mais encore de celles qui sont indûment faites par des amis, alliés ou neutres; en un mot, de toutes prises faites par hostilités, brigandage ou autrement. Quiconque déprède quelqu'un, dit Targa (7), est un corsaire et devient ennemi.

Valin (8) rapporte une décision de Marseille, confirmée par arrêt du Parlement d'Aix, du 13 mai 1757, dont voici l'espèce : La corvette *la Marie-Anne*, avant toute déclaration de guerre, avait été prise par les Anglais, et conduite à Minorque. Rendue libre par la glorieuse conquête du Port-Mahon, ce navire retourna à Marseille. Mais les assureurs prétendirent qu'il n'était point question là d'une prise, seulement d'un simple arrêt de prince. Sans avoir égard à leurs exceptions, ils furent condamnés de payer les sommes par eux assurées, à la déduction du prix de la vente et de la cargaison.

Les assureurs répondent également, ajoute ce

(1) V. Kuricke, *Quest.* 29. — Loccenius, III, 9. — Puffendorf, VIII, 2, § 4.

(2) V. Émerigon, t. I, p. 434, 511 et 512.

(3) V. Ordonnance de la marine, art. 8, 9 et 14, titre des ports; et art. 4 et 5, titre du maître de quai.

(4) Fr. 18. D. *commodati* (XIII, 6).

(5) Ch. VII, art. 1.

(6) Grotius, III, 3, § 1.

(7) Chap. LII, n° 11.

(8) Sur l'art. 26 du titre des assurances de l'Ordonnance.

célèbre commentateur, des prises indûment faites par les ennemis, quoique relâchées dans la suite; et il cite plusieurs arrêts qui l'ont décidé ainsi. C'est en effet ce qui résulte de la disposition des lois nautiques, qui mettent à la charge des assureurs *les prises*, sans aucune distinction. Par le droit nautique du moyen âge, les assureurs répondaient même de la prise, quoique arrivée par la faute du capitaine (1). Mais il n'en est pas de même sous l'empire des lois nouvelles, à moins que les assureurs ne se soient rendus garants de *la baraterie de patron*, comme nous le verrons ci-après, en parlant des dispositions de l'art. 353 du Code de commerce.

Au reste, on sait que la prise s'opère dès que, par force, on saisit un vaisseau en mer, et que l'empêchant de naviguer *à son dernier reste*, et au lieu de sa destination, on le conduit dans un autre endroit. L'accident de prise est alors consommé, quoique le navire soit ensuite relâché par un jugement qui déclare la prise illégitime, ou par quelque autre événement. Les assureurs ne peuvent se dispenser de payer les sommes par eux assurées, sous prétexte que le navire a été relâché par jugement, ou même par le capteur, ou délivré de ses mains : c'est d'ailleurs un principe consacré par la jurisprudence des arrêts. Dans ces cas, les assurés sont admis à faire le délaissement. Ainsi, il faut donc tenir pour maxime certaine que la prise faite en mer donne naissance à l'action, soit que la prise soit juste ou injuste, soit qu'elle soit suivie d'un jugement ou non, soit que le jugement rendu par le juge étranger soit favorable ou défavorable.

De même, les assureurs répondent de la confiscation prononcée par le tribunal du lieu où le navire pris a été conduit, quoique cette confiscation soit injuste, et peu importe que l'injustice procède de la corruption du juge ou de son ignorance : *quid refert sordibus judicis, an stultitiâ, res perierit* (2)?

Mais le jugement de confiscation prononcé par un tribunal ennemi, n'est ni une preuve que le véritable *pour compte* ait été caché, ni un titre que les assureurs puissent alléguer pour se dispenser de payer la perte, parce que les jugements rendus par les tribunaux étrangers ne sont d'aucun poids en France.

Émérigon (3) rapporte plusieurs arrêts qui l'ont décidé ainsi; mais nous ne citerons que celui rendu par le Parlement d'Aix, le 15 juin 1746, dont voici l'espèce :

« En 1743, Arnaud la Magnière et Bernard la Parade, négociants à Bayonne, firent assurer à Marseille de sortie de Bayonne jusqu'à Cadix, 8,000 liv. sur facultés et marchandises, qui seraient chargées dans le vaisseau *le Saint-Bernard*, capitaine Bernard la Parade, Français de nation, moyennant la prime de deux pour cent. (Nous étions alors en paix avec l'Angleterre, qui était en guerre avec l'Espagne.)

« Le navire partit vide de Bayonne; il relâcha à Saint-Sébastien, port d'Espagne, où il reçut un chargement de fer pour le compte des assurés. Ayant remis à la voile, il fut pris par un vaisseau de guerre anglais, qui le conduisit à Gibraltar. Jugement de la vice-amirauté de Gibraltar, rendu le 1er juin 1744, qui relâcha le navire, comme appartenant à des Français, et déclara de bonne prise les marchandises, *comme appartenant à des Espagnols*.

« Les assureurs attaqués disaient, entre autres choses, qu'on les avait trompés; qu'au lieu de charger à Bayonne des marchandises propres à des Français, on était allé à Saint-Sébastien prendre un chargement espagnol; que ce vice, qui leur avait été dissimulé, et qui avait été la cause de la confiscation, était *authentique* par le jugement de Gibraltar; qu'ainsi, ils ne répondaient point de la perte.

« Les assurés, défendus par Émérigon, répondaient, 1° que le jugement anglais n'était d'aucun poids en France; 2° que la clause de *faire échelle* avait permis au capitaine d'aller prendre son chargement à *Saint-Sébastien;* 3° que la propriété française était *justifiée par le connaissement;* qu'ainsi, le jugement de confiscation était injuste; qu'en un mot les assureurs ne rapportaient pas la preuve du contraire. Sentence du 16 avril 1745, qui condamna les assureurs au payement des sommes assurées; arrêt du Parlement d'Aix, du 15 juin, qui confirma cette sentence. »

Il est bien certain, sans doute, que, s'il y avait eu simulation dans les objets assurés, et qu'on eût fait aux assureurs mystère de cette simulation, ils ne répondraient point de la confiscation

(1) Cleirac, titre de la juridiction, article 33, n° 6.

(2) Fr. 51, D. *de evict.* (XXI, 2).

(3) Tome I, p. 438.

des effets assurés. Par exemple, si l'on faisait assurer, sous le nom d'un neutre ou d'un ami, des effets appartenant aux ennemis, ces effets étant pris, les assureurs n'en répondraient pas, s'ils n'ont été avertis que ces effets appartenaient effectivement à des ennemis. Valin pense même qu'il en serait ainsi, quoique l'assuré ignorât lui-même que ce fussent des marchandises de contrebande. Dans ces cas, les chargeurs sont tenus des dommages et intérêts soufferts par le capitaine, à qui la simulation avait été cachée (1).

Mais les assureurs répondent de la prise, si, dans la police, on leur a déclaré la simulation du *pour compte*. On voit assez généralement des polices par lesquelles on fait des assurances pour un Français, avec la clause que le connaissement sera conçu *pour compte simulé d'un neutre*. Il n'y a pas de doute qu'en cas de prise par l'ennemi, les assureurs ne soient alors garants de la perte; il suffit même que l'assurance ait été faite *pour compte de qui il appartient*. Cette clause générique est suffisante en temps de guerre, pour indiquer aux assureurs que les effets ne sont pas réellement pour un neutre; ils ne peuvent plus excepter de la simulation. Ainsi jugé par plusieurs arrêts.

Un arrêt du Parlement d'Aix (2), du 30 juin 1759, confirmatif d'une sentence de l'amirauté de Marseille, du 31 juillet 1758, a même décidé que les assureurs devaient répondre de la confiscation prononcée en Espagne, des soieries chargées dans la tartane *le Saint-Joseph*, capitaine Gautier, sur le fondement que l'assurance portait précisément sur *des soies sorties des environs de Carthagène*, et qu'ainsi, les assureurs ne pouvaient pas ignorer que ce ne fussent des marchandises de contrebande, dont la sortie était prohibée en Espagne, sous des peines graves.

Il n'y a sûrement pas de doute que, s'il s'agit d'une expédition en *interlope*, dans le pays étranger, et que l'assureur en ait eu connaissance, l'assurance ne soit bonne.

Mais s'il est permis de faire assurer des marchandises dont l'exportation ou l'importation est prohibée dans les pays étrangers, il n'en est pas ainsi des marchandises de contrebande en France. Toutes les marchandises dont l'importation ou l'exportation est défendue en France ne peuvent être assurées; par conséquent, les assureurs ne sont pas tenus de la confiscation prononcée par les lois françaises : dans ce cas, l'assurance est nulle (3).

Pothier (4), Raynal (5), et plusieurs publicistes, prétendent qu'il n'est pas permis de faire, dans un pays étranger, un commerce de contrebande défendu par les lois de ce pays. « Mais ils seraient sans doute moins rigides, observait Émérigon (6), s'ils eussent considéré que l'interlope est un vice commun à toutes les nations commerçantes. Les Espagnols et les Anglais, en temps de paix, le pratiquent chez nous : il nous est donc permis, par une espèce de représaille, de le pratiquer chez eux. »

Les auteurs examinent la question de savoir si, dans le cas de simulation d'effets assurés, il est permis à l'assuré de dévoiler le mystère aux ennemis, soit par lui-même, soit par son capitaine, et si alors les assureurs répondraient de la confiscation?

Dans le doute, les tribunaux doivent se déterminer, en pareil cas, contre les assureurs, parce que la faute ne se présume pas.

Mais si la faute est prouvée; si l'assuré ou le capitaine a dévoilé sans nécessité, au magistrat de la nation belligérante, les fausses expéditions dont il était muni, ne donnent-ils pas lieu, par leur déclaration bénévole et imprudente, à la confiscation des effets assurés? Alors les assureurs ne devraient pas être responsables. Nous le pensons d'autant mieux que les publicistes, comme les théologiens, s'accordent à soutenir que, pour vaincre l'ennemi, ou pour se dérober à ses poursuites, il est permis d'user de ruse, de simulation, de stratagèmes et de mensonge : *dolus an virtus quis in hoste requirat*, pourvu qu'on ne blesse en rien le droit de la guerre et des gens.

« Il est juste et permis, dit Grotius (7), de tromper un ennemi. » De son côté, Vattel (8),

(1) V. Valin, sur l'art. 49 du titre des assurances. — Casa Regis, *Disc.* 1, nos 55 et 165. — Loccenius, t. II, 5, no 7. — Émérigon, ch. V, sect. 2.

(2) Cet arrêt est rapporté par Valin, sur l'art. 49 du titre des assurances, avec une consultation d'Émérigon sur cette affaire.

(3) Guidon de la mer, ch. II, art. 2.

(4) *Traité des assurances*, no 58.

(5) Livre XIX, ch. 5.

(6) *Traité des assurances*, ch. VIII, sect. 5.

(7) Livre III, ch. 1.

(8) Livre III, ch. 10.—Puffendorf, IV, 1, § 16 et 17.

observe que les tromperies faites à l'ennemi, sans perfidie, sont des stratagèmes dont l'usage a toujours été reconnu pour légitime.

Cicéron (1), il est vrai, dit que la feinte et la dissimulation doivent être entièrement bannies du commerce de la vie. Cela est certainement outré, observe Grotius à l'endroit cité; car on n'est point tenu de découvrir aux autres tout ce qu'on sait, ni tout ce qu'on veut.

Les jurisconsultes romains appellent une *tromperie innocente* celle qu'on trame contre un ennemi (2).

« On peut quelquefois, dit Saint-Augustin (3), cacher sagement la vérité, en usant de quelque dissimulation. » — Eustathe, archevêque de Thessalonique, dit aussi « qu'il y a une tromperie qui n'est point blâmable » ; et il en donne pour exemple celle dont on use à la guerre.

Mais on ne pourrait faire un crime à un capitaine neutre de ce que, par ses réponses en justice, il aurait démasqué la nature et la propriété de la chose assurée. Il n'est pas permis de confirmer par le serment une fausseté d'ailleurs licite : *falciloquium licitum, juramento confirmare non licet* (4).

Au reste, lorsque nous nous occuperons des dispositions des art. 395 et 396, nous parlerons des obligations qui compètent aux assureurs et aux assurés, dans les cas du rachat et de la recousse d'un navire pris par les ennemis.

Les assureurs sont encore responsables des pertes et dommages qui arrivent sur mer par *pillage*. Ce mot *pillage* embrasse toutes sortes de brigandages faits sur mer, ou par des pirates, ou par des voleurs d'une autre espèce.

On a souvent confondu les mots *pirate* et *corsaire*, et on leur a donné longtemps, dans nos livres, la même signification. Mais telle est la différence qui se trouve entre les pirates et les corsaires ou armateurs en course : les premiers, *courant les mers* sans commission d'aucun souverain, sont des voleurs et des pillards ; les seconds *courant les mers* avec une commission du gouvernement et en ennemis déclarés, sont des gens dignes de louanges, lorsqu'ils combattent pour la patrie.

Un pirate est l'ennemi commun du genre humain ; « et comme il a renoncé, dit Blackstone (5), à tous les avantages aussi bien qu'au gouvernement de la société, s'étant remis dans l'état sauvage de la nature, en déclarant la guerre au genre humain, le genre humain doit la lui déclarer à son tour. » En effet, ennemis de toutes les nations, contre lesquelles ils exercent indistinctement leurs brigandages, toutes les nations sont en droit de courir sus.

Les lois prononcent la peine de mort contre les pirates ; mais il n'est permis de les tuer que dans le combat. On doit les arrêter et les déférer à la justice, pour leur faire subir la peine que mérite leur crime (6).

Les pirates n'acquièrent jamais la propriété de ce qu'ils prennent. Le droit des gens ne les autorise pas à se l'approprier au préjudice du véritable maître. Celui-ci est toujours recevable à réclamer sa chose des mains du pirate. *Furtivæ rei, æterna auctoritas esto*, dit la loi des douze Tables : d'où il faut conclure que les reprises qu'on fait sur les pirates doivent revenir à leurs premiers maîtres, dont les droits ne peuvent avoir souffert aucune atteinte. C'est aussi ce que décide l'art. 10, titre des prises, de l'Ordonnance de la marine, qui porte : « Les navires et effets de nos sujets ou alliés repris sur les pirates, et réclamés dans l'an et jour de la déclaration qui en aura été faite en l'amirauté, seront rendus aux propriétaires, en payant le tiers de la valeur du vaisseau et des marchandises *pour frais de recousse*.

Boniface (7) rapporte à cet égard un arrêt dont voici l'espèce : Des pirates avaient pris un navire de Marseille, qu'ils avaient conduit à Livourne. Ils en vendirent la cargaison à des juifs; ceux-ci la portèrent à Marseille ; les propriétaires la firent saisir. Par arrêt du 22 octobre 1678, la saisie fut déclarée bien faite, sans restitution du prix.

Mais l'opinion unanime des auteurs est que les marchands et propriétaires déprédés n'ont point d'action contre le propre navire du pirate que celui-ci a vendu à un tiers, quoique cette action leur soit légitimement acquise avant cette vente (8).

---

(1) *De officiis*, III, 15.

(2) Fr. 1, § 3, D. *de dolo malo* (IV. 3).

(3) In libr. *contra mendacium*, ch. X.

(4) Wolf, § 368. — Grotius, ibid.

(5) Ch. V, n° 3. — V. le chevalier d'Abreu, part. II, ch. VI. — Bouchaud, ch. V, sect. 2.

(6) V. Ordonnance de 1584, art. 64. — Ordonnance du 5 septembre 1718, rapportée par Valin, sur l'article 10, titre des prises.

(7) Tome II, p. 437.

(8) V. Stracha, *De navibus*, part. II, n° 14. — Roccus, *Ibid.* note 36.

Si le métier des pirates est infâme et punissable, la conduite des corsaires, des armateurs en course, est honnête et même glorieuse : on sert sa patrie en armant des vaisseaux pour la course; et le Roi a plus d'une fois donné des marques honorables de sa satisfaction à ceux des armateurs qui se sont distingués par des entreprises considérables (1). Sans compter les Jean-Bart, les Duguay-Trouin, les Cassard et les Delaigle, combien de braves capitaines corsaires sont parvenus au faîte de la gloire et aux grades les plus distingués! Que ne puissions-nous rendre à ces généreux et illustres guerriers le juste tribut d'éloges qui est dû à leur valeur!

Quoi qu'il en soit, le pillage fait par la piraterie est un accident qui est présumé fatal, et les assureurs en répondent, à moins que le capitaine n'ait éprouvé un pillage qu'il aurait pu et dû éviter.

Comme le pillage des effets assurés peut être fait par des voleurs d'une autre espèce, ainsi que nous l'avons dit, il suit de là que la perte des effets assurés, qui arrive par le pillage qui en est fait en cas de naufrage, par *des pillards*, sur le rivage sur lequel le flot les a jetés, est une fortune de mer que les assureurs doivent supporter (2). Le naufrage donne ouverture à l'assurance; les effets naufragés deviennent propres aux assureurs, à qui le délaissement en est fait : *res perit domino*.

Mais si des effets assurés ont été volés dans le navire, les assureurs en seront-ils responsables? Il faut distinguer la nature des vols; car, si c'est un vol simple, *furtum*, ces sortes de vols ne sont pas mis au rang des cas fortuits. La loi présume qu'on aurait pu les prévenir par la vigilance, et qu'ils sont arrivés par la faute du capitaine ou de l'équipage : d'où il suit que ces accidents ne sont point aux risques des assureurs : *furtum non est casus fortuitus* (3).

Le vol accompagné de violence, appelé *latrocinium*, est au contraire considéré comme un cas fatal, qu'on n'a pu ni prévoir ni empêcher : *latrocinium fatale damnum, seu casus fortuitus est* (4). De là il résulte que les assureurs répondent du vol fait à bord par violence et à main armée, pourvu que cette violence soit dûment constatée.

Les pertes et dommages qui arrivent sur mer, par *arrêt de prince*, sont mis par la loi aux risques des assureurs. Tous les auteurs, et même les polices d'assurance, répètent la même chose. L'arrêt de prince est l'acte d'un prince ami, qui, pour nécessité publique, et *hors le fait de la guerre*, arrête quelque vaisseau, ou tous les vaisseaux qui se trouvent dans un port ou rade de sa domination.

L'arrêt de prince n'altère en rien les pactes du contrat d'assurance; et l'on ne peut appliquer ici ni l'art. 277, titre des chartes-parties, ni l'art. 300, titre du fret, ni l'art. 254, titre des loyers des matelots, du Code de commerce.

Ainsi, si la prime avait été stipulée à tant par mois, elle serait due pendant la détention, parce que les assureurs répondent de la perte qui peut arriver dans cet intervalle.

Si l'assurance a été faite pour un temps limité, la prime cessera à l'échéance du terme fixé par la police, sans que le délai soit suspendu par l'arrêt de prince.

Enfin, si l'assurance a été faite pour l'entier voyage, moyennant une prime déterminée, il ne sera dû aucune augmentation de prime pour le temps de l'arrêt de prince, parce que ce retardement, qu'éprouve la chose assurée, est une force majeure à la charge des assureurs.

Quoique l'arrêt de prince se fasse ordinairement dans le port ou rade où le navire se trouve, néanmoins il peut s'opérer en pleine mer, pourvu que ce soit *hors le fait de guerre* : ce n'est pas la circonstance du lieu qui détermine le caractère de l'arrêt de prince.

Cependant Pothier (5) dit que l'arrêt de prince diffère de la prise, en ce que la prise se fait *en pleine mer*, au lieu que l'arrêt se fait dans le port ou une rade où le vaisseau se trouve.

Cette distinction est absolument fausse. Il est vrai que, si le navire est arrêté en pleine mer et dans un esprit de déprédation totale et partielle, c'est bien une prise; mais si, pour cause de nécessité publique et sans aucun esprit de déprédation, le navire est arrêté en pleine mer dans l'intention de le rendre ou d'en payer la valeur, c'est un arrêt de prince. L'ennemi, qui s'emparera d'un navire dans un port, fera cer-

(1) Déclaration du 27 juin 1778.

(2) Pothier, *Traité des assurances*, n° 55.

(3) Cujas, *Ad legem* 1, C. *de locat. et cond.* — Argument tiré de l'article 1784 du Code civil et des articles 97 et 98 du Code de commerce.

(4) Godefroy, *Ad legem* 52, § 3, D. *pro socio* (XVII, 2).

(5) *Traité des assurances*, n° 56.

tainement une prise; et le Gouvernement qui s'emparera, *en pleine mer*, d'un navire, avec le dessein de rendre ou de payer, cet acte ne sera considéré que comme simple arrêt de prince; encore une fois, ce n'est pas la circonstance du lieu qui détermine la circonstance de la prise ou de l'arrêt de prince. Par exemple, si la disette étant dans une île française, un vaisseau de l'État rencontrait un navire neutre chargé de blé, et l'arrêtait pour le conduire dans cette île, où le blé serait vendu et payé, ce serait un simple arrêt (1), à la différence d'un navire neutre arrêté sur mer, et conduit par force dans les ports d'une des puissances belligérantes, sous prétexte qu'il est ennemi ou qu'il est chargé d'effets hostiles; alors, cet accident est placé dans la catégorie des prises, parce qu'il est arrivé *dans le fait de la guerre* (2).

Au reste, ce ne sera jamais qu'un arrêt de prince, si un gouvernement a pris pour rendre ou payer, quoiqu'il ne remplisse ni l'une ni l'autre de ces obligations.

L'ordonnance du magistrat, d'un consul, constitue arrêt de prince, si elle est de son propre mouvement et pour cause d'utilité publique, comme si, par exemple, un navire chargé de grain était arrêté dans un port de relâche, qui manquerait de subsistances; mais elle ne serait pas considérée ainsi, si l'ordonnance était provoquée par un intéressé, ou rendue pour cause particulière, comme par crainte de l'ennemi et survenance de guerre. Estrangin rapporte plusieurs décisions qui ont jugé d'après ces principes.

Quoi qu'il en soit, il faut néanmoins, pour l'application de la responsabilité des assureurs, distinguer le cas du navire arrêté *avant le voyage commencé*, de celui du navire arrêté *dans sa route*.

Si le navire est arrêté avant le voyage commencé, c'est-à-dire, si les risques pour compte des assureurs n'ont pas encore couru, c'est alors *un danger de terre*, qui ne peut être à la charge des assureurs. Toutes les pertes, les dommages et toutes les dépenses faites pour le navire, les journées des matelots, etc., sont étrangères aux assureurs, parce qu'ils n'étaient pas effectivement assureurs, et qu'ils ne devaient l'être que depuis l'instant où le navire aurait mis à la voile. (Art. 328 et 341 du Code de comm.)

« Si le prince, dit le Guidon de la mer (3), arrête le navire comme s'il s'en voulait servir; s'il avait affaire de portion ou de toute la marchandise; s'il ne veut permettre aux navires de sortir qu'en flottes, ou redoublement d'équipage, ou s'il prévoyait à plus grand danger les arrêtants pour quelque temps, l'assureur n'est en aucune indemnité, quand telle chose avient dedans le même port, pour ce que ce sont *des dangers de la terre*, procédant du vouloir du prince. »

Mais si le sinistre, ou les dommages arrivés au navire pendant le temps de l'arrêt de prince, et avant le risque commencé, ainsi que les journées employées à l'équiper, dont il est parlé dans l'art. 255, concernent les seuls propriétaires, sans qu'ils puissent avoir recours contre leurs assureurs, il n'en est pas ainsi, si le navire est arrêté après le départ du navire, c'est-à-dire après les risques commencés. Dans ce dernier cas, les assureurs sont garants de toutes les pertes occasionnées par cas fortuits et fortunes de mer, relativement à l'intérêt assuré, et ils doivent supporter l'avarie résultant de la nourriture et des loyers des matelots dont parle l'art. 254, pour la part dont l'assuré en a été tenu (4).

Lorsque, par exemple, pour éviter l'ennemi, un navire qui est en voyage s'arrête dans un port, ou sous le canon d'une citadelle, les dépenses faites pendant ce séjour forcé sont avaries grosses, à la charge des assureurs.

L'ordonnance concernant les consulats, du 3 mars 1781, disposait, tit. 3, art. 46: « Lorsque les bâtiments seront détenus dans les Échelles par ordre des puissances du pays, de l'ambassadeur du Roi, et des consuls ou vice-consuls, par la crainte des corsaires ou pirates, ou à l'occasion d'accidents de peste survenus dans lesdits bâtiments, il ne sera payé que *demi-salaire* aux équipages pendant tout le temps de la détention, lequel sera constaté par l'ambassadeur du Roi à Constantinople, et par les consuls ou vice-consuls des autres Échelles. » Ce demi-salaire pendant la détention était sans doute à la charge des assureurs comme avarie grosse, à moins qu'ils

(1) Ainsi jugé par la déc. 62 de la Rote de Gênes.

(2) V. Roccus, note 60.

(3) Chap. IX, art. 6.

(4) Pothier, *Traité des assurances*, n° 57. — Emérigon, t. I, p. 538.

n'eussent stipulé dans la police le pacte *franc d'avaries*.

La distinction que nous venons de faire, n'a pas lieu à l'égard des marchandises assurées, et la raison en est simple : c'est que les art. 328 et 341 du Code de commerce mettent aux risques des assureurs les marchandises assurées, dès le moment qu'elles sont chargées dans les navires ou dans les gabares pour les y porter.

Il faut cependant supposer ici que l'assurance a été faite sans détermination de temps; car si, dans le cas contraire, l'arrêt de prince avait eu lieu hors le temps déterminé, les assureurs ne seraient pas responsables.

Pothier dit (1) que lorsque le prince a pris, dans un cas de besoin, en tout ou en partie, les marchandises assurées, et en a payé le prix, l'assuré étant payé du prix de ses marchandises ne souffre aucune perte, et n'a par conséquent aucun recours contre les assureurs.

Cependant il faut faire observer que Pothier a sans doute raison, si le prince qui fait arrêt et prend les effets de la cargaison les paye le prix qu'ils auraient été vendus *au lieu de leur destination*. Dans ce cas, l'assuré n'a rien à demander aux assureurs, puisqu'il ne souffre aucune perte.

Mais s'il y a lésion dans la vente forcée des effets arrêtés par un prince ami, si le prix de cette vente n'égale pas celui que l'assuré aurait eu de sa marchandise au lieu de *sa destination*, les assureurs sont responsables de la différence, sans cependant qu'on ait égard *au profit espéré de la marchandise*. Il sufit que l'assuré recouvre la valeur primitive de sa chose au moment du départ avec ses frais de *mise dehors*, tels que ceux de chargement, de nolis, prime, etc. Le but de l'assurance est de garantir l'assuré de la perte, et non, en aucun cas, de lui faire avoir du profit. C'est dans ces principes qu'ont été rendus deux arrêts rapportés par Émérigon (2).

Si les souverains amis peuvent arrêter, pour *nécessité publique*, les navires étrangers, d'après *la pratique de l'Europe*, comme le dit Vattel (3), à plus forte raison le Roi peut-il prendre, pour le service de l'État, les vaisseaux de ses sujets, et employer au même usage les navires neutres qui se trouvent dans les ports ou rades de France. Par les lois romaines, les propriétaires des navires étaient obligés de fournir leurs bâtiments pour le transport des blés et pour autres nécessités publiques : *cum omnes in commune, si necessitas exegerit, conveniat utilitatibus publicis obedire* (4).

Il en est de même parmi nous. Les armateurs des navires *le Zéphir* et *la Constance*, qui avaient été pris pour le service du Roi dans la guerre de l'indépendance américaine, firent faire des sommations aux commissaires de la marine, et protestèrent contre, etc. Par arrêt du conseil, en date du 24 septembre 1781, tous les actes des armateurs furent cassés et annulés, et il leur fut fait défense; ainsi qu'à tous négociants, d'en faire passer et signifier de semblables, sous peine de punition exemplaire, etc.

Les docteurs ont agité la question de savoir si, pendant l'expédition, le navire périt, ou s'il est pris par l'ennemi, le prince doit en payer la valeur? Mais les docteurs sont partagés sur ce point. Les uns, tels que Peckius, Parésius et Kuricke, soutiennent la négative, sauf certaines modifications; d'autres, tels que de Luca et Marquardus, disent que le souverain doit payer.

Nous pensons que le prince, en payant le fret (et, dans ce cas, les souverains ne manquent jamais d'accorder un nolis convenable), n'est point responsable des fortunes de mer, à moins que le souverain ne s'en soit rendu responsable. C'est, dans le cas contraire, aux propriétaires à pourvoir à leurs assurances, parce que le souverain n'est point assureur de droit des navires qu'il prend pour le service de l'État. Cependant, dans l'ordre du prince, il peut se trouver des conditions d'où il résulte que les risques de mer sont pris à sa charge, et alors il répond du sinistre.

Au reste, il importe peu, pour la responsabilité de l'assureur ou sa non responsabilité, que l'arrêt de prince émane d'un gouvernement étranger ou du gouvernement de l'intéressé au navire; cette distinction n'a rien de réel pour l'assureur. La seule distinction à faire pour celui-ci est si l'arrêt de prince a lieu avant ou après les risques commencés.

Ainsi, et en dernière analyse,

Si le navire assuré est arrêté avant que le ris-

(1) *Traité des assurances*, n° 57.

(2) Tome I, pages 553 et suivantes. — Voyez Valin, sur l'article 49 du titre des assurances et le Guidon de la mer, ch. VII, art. 6, et ch. IX, art. 15.

(3) Liv. II, ch. IX, § 121.

(4) Const. 1, C. *de navibus non excus.* (XI, 5).

que ait commencé, les assurances sur corps demeureront nulles à cause de la rupture du voyage, en conformité de l'art. 349 du Code de commerce.

Si le navire est arrêté après que le risque est commencé, les assurances sur corps subsisteront en leur entier, puisque, d'après l'art. 350 du même Code, les assureurs répondent de l'arrêt de prince et du changement *forcé* de route et de voyage; mais, dans ce cas, le payement que le prince ferait de la perte, serait à la décharge des assureurs (1).

Si l'arrêt de prince a lieu avant que les marchandises aient été chargées dans le navire arrêté, les assurances sur facultés demeureront nulles, par l'argument de l'art. 36, titre des assurances de l'Ordonnance, et des art. 328 et 383 du Code de commerce.

Si, au contraire, l'arrêt de prince n'a lieu qu'après que les marchandises ont été chargées dans le navire arrêté, les assurances subsisteront dans toute leur force, parce que le risque avait déjà commencé.

Mais si, dans ce dernier cas, l'assuré retirait sa marchandise du navire arrêté, pour la garder ou en disposer à terre, le risque serait terminé, et la prime n'en serait pas moins acquise aux assureurs.

Cependant, lorsque l'arrêt du navire, avant son départ, n'est fait que pour l'obliger à attendre une escorte, le contrat d'assurance ne reçoit aucune atteinte; mais les assureurs ne sont point tenus d'indemniser l'assuré des dommages qu'il éprouve par ce retard.

Si l'arrêt a été fait parce que le prince avait besoin du navire, l'assuré peut faire subsister l'assurance, en chargeant ses marchandises sur un autre navire. Mais si les assureurs sont sur les lieux, il faut leur notifier l'arrêt du prince, et leur déclarer le navire qu'on subrogera au premier. Quand l'arrêt arrive dans le cours du voyage, il suffit de faire de son mieux, sauf d'en donner avis aux assureurs, dès qu'on le pourra.

Quelquefois, l'arrêt n'est fait que pour tirer du navire quelques effets dont le Gouvernement a besoin. Dans ce cas, le contrat d'assurance subsiste pour le surplus, en diminuant proportionnellement la prime.

Lorsque l'arrêt n'a été fait que parce que le prince avait besoin du capitaine, le propriétaire du navire peut en nommer un autre, sans que le contrat d'assurance en reçoive aucune atteinte, quand même la clause *ou autre pour lui* n'aurait pas été stipulée, parce qu'il y a force majeure. Les assureurs courent le risque du navire qui sera commandé par tout autre capitaine.

Tous ces principes sont, en général, tirés du Guidon de la mer, chap. IX, art. 3 et 4 (2).

Enfin, les assureurs répondent des pertes et dommages occasionnés en mer par la déclaration de guerre et représailles.

Les risques auxquels une déclaration de guerre, survenue depuis le contrat d'assurance, expose le vaisseau et sa cargaison, sont à la charge des assureurs, quoique le contrat ait été fait pendant la paix, et dans un temps où l'on ne s'attendait point à la guerre.

Il n'est pas de notre sujet de traiter de la manière dont les puissances doivent réciproquement agir les unes envers les autres dans leur déclaration de guerre; cet examen rentre dans le domaine de la politique et du droit de la guerre. On sait, d'ailleurs, que l'usage des anciens peuples a toujours été de ne commencer la guerre qu'après avoir fait signifier aux ennemis les griefs qu'on avait contre eux, et les avoir exhortés à réparer les torts qu'on prétendait en avoir reçus.

Avant d'assiéger une ville ennemie, est-il dit dans le Deutéronome (3), vous lui offrirez la paix. C'est d'après ces maximes de la sagesse, que se conduisirent les tribus d'Israël, assemblées à *Silo* pour tirer vengeance de l'outrage que les habitants de *Gaba*, ville de la tribu de Benjamin, avaient fait à la femme d'un lévite (4).

Les Grecs députèrent Ulysse et Ménélas vers les Troyens, pour les sommer de rendre Hélène, avant tout acte d'hostilité. Polynice, avant de former le siége de Thèbes, envoya Tydée vers Étéocle pour tenter des voies d'accommodement.

Chez les Romains, le *fécial* se transportait sur les frontières du peuple dont on prétendait avoir reçu quelques torts, pour en demander satisfaction : *hostes sunt quibus bellum publice populus romanus decrevit, vel ipsi populo romano* (5).

---

(1) Marquardus, II, 13, n° 63.

(2) V. Valin, art. 52, titre des assurances.—Pothier, *Traité des assurances*, n° 60.—Émérigon, t. I, p. 532.

(3) Ch. XX, § 10.

(4) Josèphe, *Hist. des Juifs*, V, 2.

(5) Fr. 24, D. *de capt. et post.* (XLIX, 15).

Dans les anciennes monarchies européennes, la déclaration de guerre se faisait par le ministère des héraults et rois d'armes. Lors de la cinquième croisade, saint Louis, arrivé en Chypre, envoya défier le soudan d'Égypte, chez lequel il voulait porter la guerre (1).

Ces formalités, dont la nécessité dérive des principes de justice et d'équité naturelle, caractérisent la guerre légitime : *nullum bellum justum*, dit Cicéron, *nisi quod, aut rebus repetitis, geratur, aut denunciatum antè sit et indictum* (2).

Aujourd'hui, les Gouvernements n'usent pas toujours de tant de loyauté, et quelques-uns n'ont pas craint de violer les règles prescrites par le droit des peuples, par des actes de la plus condamnable félonie. Les hostilités exercées par les Anglais, en 1755, sans déclaration de guerre, révoltèrent toutes les nations policées.

Mais, quoique les hostilités non précédées de déclaration de guerre soient de vrais brigandages, elles ne laissent pas cependant que de constituer l'état de guerre entre les deux peuples. Le peuple ainsi attaqué n'a pas besoin de remplir aucune formalité préalable pour se défendre. Dès qu'un Gouvernement déclare la guerre à un autre, la déclaration devient réciproque (3).

La survenance de la guerre n'est pas une raison d'augmenter la prime, à moins qu'on ne l'ait stipulé. Au reste, nous avons ci-dessus traité de l'augmentation de prime, en cas de survenance de guerre.

La déclaration de guerre n'est point un motif pour le prince de retenir les sujets de l'ennemi dans ses États, non plus que leurs effets, parce qu'ils sont venus chez lui sur la foi publique; on leur donne, au contraire, un juste délai pour se retirer, et pour mettre ordre à leurs affaires : l'on a soin d'insérer cette clause dans les traités de commerce. Les créances que l'étranger a chez nous, lors de la déclaration de guerre, subsistent en leur entier, et il lui est loisible de laisser sa procuration à un ami, pour exiger ce qui lui est dû.

Quelques publicistes, tels que Wolff (4), Grotius (5) et Puffendorf, avaient soutenu qu'*à la rigueur*, le prince pouvait s'approprier les sommes dues par ses sujets à ceux de la nation ennemie. Mais aujourd'hui l'avantage et la sûreté du commerce ont porté les souverains à se relâcher de cette rigueur extrême. L'État ne touche pas même aux sommes qu'il doit aux ennemis. Partout les fonds confiés au public sont exempts de confiscation et de saisie, en cas de guerre (6).

Les Anglais *eux-mêmes* ont rendu hommage à ces principes dans la guerre de 1778, par plusieurs décisions équitables; mais il est vrai que le juste et digne lord *Mansfields* présidait le tribunal du banc du roi.

« Nos assureurs, disaient les Anglais (7), après notre rupture avec la Hollande, avaient refusé de payer aux négociants hollandais les assurances faites dans les mois de novembre et de décembre 1780, et par conséquent, avant la déclaration de guerre. Le principal motif de leur refus était que des engagements pris avec des particuliers d'une nation neutre devenaient nuls, dès que cette nation cessait d'être neutre pendant les voyages assurés; mais un jugement solennel des juges du banc du roi, ayant à leur tête le lord *Mansfields*, a confirmé les engagements pris par nos assureurs avec les Hollandais, attendu que la survenance de la guerre est un des principaux risques qui font recourir aux assureurs. »

Ces deux expressions, *déclaration de guerre, représailles*, sont assez ordinairement synonymes. Je ne vois pas, disait le grand pensionnaire de Witt, qu'il y ait de différence entre des représailles et une guerre ouverte. Cependant ces deux expressions diffèrent, en ce que les représailles n'ont presque jamais lieu que de la part de la puissance attaquée.

« Le droit de *représailles*, observe Valin (8), est celui qu'a tout potentat de se faire justice lui-même du tort qui lui a été fait par un autre prince ou par ses sujets, et dont il ne lui a pas été donné satisfaction. C'est encore la faculté qu'ont les souverains d'accorder à leurs sujets

(1) V. Velly, t. IV, p. 402. — Villaret, année 1380, t. XI, p. 82. — Pasquier, VIII, 44.

(2) Cicéron, *De officiis*, I, 11.

(3) Grotius, III, 3, § 6 et 7.

(4) V. § 1184, 1198.

(5) Lib. III, ch. VI, § 4.

(6) Vattel, liv. III, ch. V, § 63, 77.

(7) *Gazette de France*, du 3 août 1781, article de Londres.

(8) Sur le titre des prises, prolégomènes.

des lettres pour les autoriser à saisir les biens qu'ils trouveront appartenant aux sujets d'un autre prince, pour s'indemniser du tort qu'ils en auront reçu, et qu'on aura refusé de réparer.»

Ce terme *représailles,* droit admis par toutes les nations dérive, suivant les uns, du mot français *reprise,* ou *reprendre;* suivant les autres, du mot latin *reprimere*, réprimer; et suivant d'autres du mot italien *prisa*, ou plutôt du mot de basse latinité, *reprisalia :* tout cela revient au même.

Les lettres de représailles qu'accordent les souverains à leurs sujets pour courir *sus* aux ennemis, s'appellent aussi lettres *de marque* parmi nous, du vieux mot français *marches,* qui signifiait les frontières et limites d'un État. L'officier préposé à la défense des limites, s'appelait *marquis;* dénomination qui avait été proscrite sous l'empire, mais qui a été rétablie sous le gouvernement du Roi (1).

Le Roi, par sa lettre du 10 juillet 1778, à M. l'amiral, ordonna, comme en Angleterre, qu'on délivrât des *commissions en course;* mais ces sortes de *commissions*, si elles ont lieu de la part de la puissance attaquée, n'en sont pas moins des lettres de marque ou de représailles.

Les princes délivrent encore des lettres qui se nomment lettres de *contremarque;* ce sont des lettres contraires, pour s'opposer aux corsaires ennemis déjà munis de lettres *de marque* de la part de leur souverain.

Il n'est jamais permis à un particulier, sans l'autorisation spéciale du souverain, de prendre les armes contre l'ennemi, à moins qu'il n'y soit contraint par la nécessité de la défense : *negat enim jus esse*, *qui miles non sit*, *pugnare cum hoste* (2). Caton l'ancien prescrivait à son fils de prêter un nouveau serment, s'il voulait continuer de servir en Macédoine sous Pompilius; car, lui disait-il, il n'est pas permis à celui qui n'est pas soldat d'attaquer l'ennemi (3).

Quoi qu'il en soit, les assureurs répondent des pertes et dommages qui arrivent sur mer par *représailles*, justes ou injustes, de la part de quelque nation que ce soit, pourvu que l'assuré n'y ait donné lieu ni par lui-même, ni par ses représentants (4).

Enfin, il résulte des dernières expressions de l'art. 350, *et généralement toutes autres fortunes de mer*, que les assureurs sur corps, quilles, agrès et apparaux, sont encore responsables de l'innavigabilité du navire arrivée par fortune de mer.

L'innavigabilité est le cas où le navire se trouve hors d'état de continuer sa navigation; mais il faut absolument que ce cas procède de fortune de mer, pour que les assureurs en répondent. L'art. 4 de la déclaration de 1779 ne met aux risques des assureurs d'autre innavigabilité que celle qui arrive par *fortune de mer*.

Le cas d'innavigabilité a, dans tous les temps, donné lieu à beaucoup de difficultés. Nous en traiterons plus amplement en parlant du délaissement des objets assurés.

SECTION XVII.

DES PERTES ET DOMMAGES DONT LES ASSUREURS NE SONT PAS TENUS.

La règle générale qui rejette sur les assureurs les accidents arrivés sur mer et par fortune de mer, est modifiée par une autre règle, qui les décharge des pertes et dommages arrivés par le fait des assurés, ou de leurs préposés, agents et facteurs.

D'abord, l'art. 351 du Code de commerce, tiré de l'art. 27, titre des assurances de l'Ordonnance, dispose : « Tout changement de route, de voyage ou de vaisseau, et toutes pertes et dommages *provenant du fait de l'assuré*, ne sont point à la charge de l'assureur, et même la prime lui est acquise, s'il a commencé à courir les risques. »

L'art. 6 des Assurances d'Anvers portait : « Il

(1) V. Pasquier, liv. VIII, ch. 54.

(2) Cicéron, *De officiis*, I, 11.

(3) V. d'ailleurs l'art. 7 de la déclaration du 1er février 1650, et les art. 1 et 4, titre des prises de l'Ordonnance de la marine, qui défendent d'équiper aucun navire pour faire guerre aux ennemis, sans une permission expresse.

(4) [La prime d'assurance d'un navire, stipulée en temps de paix pour le cas éventuel de guerre pendant la navigation du navire assuré, est due par le seul fait de la déclaration de guerre, pendant cette navigation, encore que le navire assuré fût parvenu à sa destination avant que la déclaration de guerre ait pu y parvenir. Arr. de cass. 28 janv. 1807. (Dalloz, t. III, p. 57.)]

est inhibé, ou n'est pas permis en cas d'assurance, de changer de route, au préjudice de ceux qui auront assuré, soit que le voyage se fasse plus long ou plus court, ou à la traverse. »

« Et, ajoutait l'art. 7, s'il se peut vérifier par charte-partie, lettre d'avis, connaissement, témoins ou autrement, que le voyage a été changé, celui qui se sera fait assurer ne pourra rien demander aux assureurs, à cause dudit changement (1). »

Ainsi, si, comme nous l'avons vu à la section précédente, le changement de route arrivé par fortune de mer n'altère en rien l'assurance, le changement de route provenant *du fait* de l'assuré, et sans qu'il ait été occasionné par fortune de mer, décharge les assureurs de tous les risques soufferts, et ils ne sont pas tenus de restituer la prime.

Mais qu'entend-on par changement de route ou déroutement?

Le navire change de route lorsqu'au lieu de suivre la voie directe et usitée, ou celle qui lui est permise par la police d'assurance, il en prend une différente, sans perdre toutefois de vue l'endroit de sa destination.

Émérigon (2), qui nous donne cette définition d'après les anciens auteurs, observe que les assureurs sont déchargés même des sinistres qui arriveraient dans la véritable route, reprise ensuite par le navire, parce que le voyage déterminé par l'assurance est définitivement rompu, du moment qu'il y a eu changement volontaire de route; et dès lors le contrat est dissous; l'assurance ne peut plus se renouveler que du consentement respectif des parties.

Les lieux des risques une fois abandonnés par le déroutement volontaire, ne se retrouvent plus aux yeux de la loi : l'assurance ne reprend donc point son ancienne vertu, quoique le navire qui a volontairement dérouté ou entrepris un nouveau voyage, revienne sain et sauf dans la route du voyage assuré.

Il faut faire observer, avec Estrangin (3), que, quoique la police d'assurance ne marque pas la route à suivre, l'assureur est déchargé de tous risques ultérieurs, si la route que le navire a suivie n'est point connue pour celle usitée relativement au voyage assuré. La raison en est simple : c'est que l'assureur est toujours présumé n'avoir voulu courir que les risques de la route que doit naturellement parcourir le navire, pour arriver à sa droite destination.

Le risque est terminé et la prime acquise à l'assureur, par la simple relâche du navire même dans un port qui est sur sa route, à moins que cette relâche n'ait été forcée par tempête ou autre circonstance de force majeure; ce qui doit être constaté, dans les termes de l'art. 245 du Code de commerce, ou que, par la police, il n'ait été permis au capitaine de *faire échelle, etc.*, comme nous l'expliquerons à la sect. XXII.

Si le déroutement volontaire termine les risques à l'instant du changement de route; si l'assureur est déchargé des sinistres ultérieurs, et si l'assuré doit également la prime, il en est de même du changement volontaire de voyage : *si navis mutaverit iter, vel a viâ rectâ illius itineris deverterit, non tenetur amplius assecurator* (4).

Casa Regis (5) dit que le voyage est changé, lorsque le navire, avec son chargement, et en exécution de ses expéditions primitives, cesse de tendre vers le lieu désigné, et que le capitaine n'a plus idée de suivre sa première destination,

Il est de principe incontestable que si le navire met à la voile pour toute autre destination que celle du voyage assuré, ou si, parvenu à la hauteur et *vue* du lieu du reste, il va à un endroit plus éloigné, ou si, en s'écartant de la route légitime dans laquelle il était entré, il abandonne sa destination primitive pour aller ailleurs, dans toutes ces hypothèses le *voyage est changé*.

Alors, si ce changement de voyage arrive par l'ordre de l'assuré ou par le fait du capitaine, sans cas fortuit, et sans le consentement des assureurs, ceux-ci sont déchargés des risques. « Si le maître, dit le Guidon de la mer (6), entreprend *autres restes* que celles contenues en la police, l'assureur ne les court. » Dans ce cas, l'assureur n'est pas obligé à restituer la prime, s'il a commencé à courir les risques.

Il n'est pas au pouvoir de l'assuré d'augmenter ni de changer les risques dont l'assureur s'est chargé : c'est pourquoi le changement volontaire de route ou de voyage met fin sur-le-champ aux risques, et décharge l'assureur pour

(1) V. aussi l'art. 7 des Assurances d'Amsterdam.
(2) Chap. XIII, sect. 16.
(3) Sur Pothier, *Traité des assurances*, n° 73.
(4) V. Roccus, note 52.
(5) *Disc.* 67, n° 21.
(6) Chap. XV, art. 5.

l'avenir ; en un mot, dès que l'assuré est sorti volontairement des termes du contrat d'assurance, il est réputé avoir mis fin aux risques, et la prime est acquise à l'assureur.

Roccus soutient même que le voyage est changé, dès que le capitaine, avant le départ, se nolise pour un autre endroit. Cependant, nous pensons que ce serait pousser la conséquence du principe trop loin, si le capitaine abandonne son nouveau projet, et s'en tient au voyage déterminé par la police. Alors, tout rentre dans l'ordre avant le voyage commencé, et l'assurance subsiste en toute sa force.

Tous ces principes s'appliquent également au changement volontaire du navire. Lorsqu'une fois les risques ont commencé, tout changement de navire, même dans le port du départ, met fin aux risques, et l'assureur ne répond plus de ce qui peut arriver, après cet instant, aux choses assurées. Nous disons *dans le port du départ*, parce que des marchandises peuvent encore être dans des gabares pour être conduites à bord ; et alors les risques ont commencé, suivant l'art. 328 du Code de commerce. Il importerait peu d'ailleurs que le navire substitué fût aussi fort ou meilleur que celui qui avait été indiqué spécialement, ou sur lequel étaient chargés les objets assurés ; comme aussi il importerait peu que, dans la suite, par un événement quelconque, le navire eût péri, et même les deux. La police d'assurance a été résolue de plein droit, aussitôt qu'on s'est écarté de la loi du contrat, en les chargeant ou en les transbordant sur un autre navire, sans aucune nécessité ou sans le consentement de l'assureur : c'est pourquoi le sort des vaisseaux devient indifférent (1).

Ainsi, lorsqu'un navire a été nommément désigné dans la police, l'assuré ne peut appliquer l'assurance à un autre, si l'assurance est sur le corps, quille, agrès et apparaux ; de même il ne pourrait charger les marchandises sur un autre navire, si l'assurance était sur les facultés. Cette substitution d'un navire à un autre annule le contrat d'une manière absolue, et donne lieu au ristourne, si les risques n'ont pas commencé, ou au payement de la prime, si les risques ont déjà couru.

Cependant, s'il ne s'agissait que d'une erreur dans le nom du navire indiqué dans la police, et qu'il fût néanmoins identiquement le même, l'assureur ne pourrait pas s'en prévaloir, quand surtout, connaissant bien le navire, il n'avait pu être trompé.

D'un autre côté, on ne peut pas dire qu'il y a changement de navire, si le navire n'a pas été indiqué dans la police. Dans ce cas, la nullité ne serait que dans l'intérêt de l'assureur, et il est censé y avoir renoncé par cela seul qu'il aurait signé la police, sans exiger que le navire fût désigné ; alors, il est évident qu'il s'en est rapporté à l'assuré sur le choix du bâtiment (2). Mais une fois le navire choisi par l'assuré, en vertu de la latitude que lui donnait le défaut de désignation spéciale dans la police, il ne pourrait plus en substituer un autre : cette substitution serait considérée comme changement volontaire de navire.

Au reste, la loi est ici générale ; elle porte : *et toutes pertes et dommages provenant du fait de l'assuré, ne sont point à la charge de l'assureur*. Il est donc certain que les assureurs ne répondent jamais des dommages et des pertes qui arrivent directement par le *fait* et la *faute* de l'assuré lui-même.

Ne serait-il pas, en effet, de toute injustice qu'on s'indemnisât sur autrui d'une perte dont on serait soi-même l'auteur ? Cette règle, dérivant des premiers principes, est puisée dans le droit romain (3), et elle est appliquée au contrat d'assurance par le Guidon de la mer (4).

Le conseil et le tribunal de commerce de Saint-Malo demandaient si la disposition de la loi qui reporte sur l'assuré toutes pertes et dommages qui arrivent par son fait et sa faute, serait de rigueur ? Il ne saurait y avoir de doute à cet égard. C'est ici une règle de droit à laquelle il n'est pas permis de déroger par un pacte contraire, sans blesser les mœurs. Ce serait, en effet, une convention *ad delinquendum : nulla pactione effici potest ne dolus præstetur* (5). « Il est évident, dit Pothier (6), que je ne peux pas valablement convenir avec quelqu'un qu'il se chargera des fautes que je commettrai. »

En dernière analyse, les assureurs ne sont point tenus des risques, lorsque l'assuré s'est écarté de ce qui est porté par la police, si ce

(1) V. Pothier, *Traité des assurances*, nos 68 et 69.
(2) V. Observ. de la cour de cassation, t. I, p. 26.
(3) Const. 3, C. *de naut. fœnore* (IV, 33).
(4) Chap. IX, art. 8.
(5) Fr. 27, § 3, D. *de pactis* (II, 14).
(6) *Traité des assurances*, no 65.

n'est de leur consentement ou en cas de nécessité.

Si les assureurs ne répondent jamais des pertes et dommages provenant du *fait* de l'assuré lui-même, ils ne sont pas tenus davantage des fautes et des prévarications du capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de *baraterie de patron*, s'il n'y a convention contraire. (Art. 353 du Code de commerce.)

Il est vrai qu'autrefois, en France, les assureurs étaient responsables *ipso jure* de la baraterie du capitaine, d'après les art. 1 et 2 du Guidon de la mer; tandis que le Règlement d'Anvers, par son art. 4, cassait et annulait toutes les polices par lesquelles on assurait le larcin ou mauvais comportement du maître et des matelots (1).

Mais l'art. 11, chap. 5, du Guidon de la mer, décidant que les assureurs ne *répondent pas de la négligence du commissionnaire* de l'assuré, parce que le commissionnaire représente le commettant, lequel doit s'imputer d'avoir fait un mauvais choix, le Code de commerce, comme l'Ordonnance (2), a pris un juste milieu, et a considéré le capitaine et les gens de l'équipage comme les préposés de l'assuré; c'est pourquoi il décide aussi que les assureurs ne sont point tenus des fautes et prévarications de ceux-là, connues sous le nom de *baraterie* de patron, s'il n'y a convention contraire.

Dans ce cas, comme le dit Pothier (3), les chargeurs dont les marchandises ont été endommagées, ne peuvent se pourvoir contre les assureurs; mais ils ont l'action *ex conducto* contre le maître ou patron, avec qui ils ont contracté pour le transport de leurs marchandises, et l'action *exercitoria* contre l'armateur qui l'a préposé; cet armateur a de son côté, une pareille action contre le maître qui s'est chargé de la conduite de son navire.

Il faut ajouter à l'observation de Pothier, que la responsabilité envers l'armateur affecte la chose et non la personne, et qu'alors il peut s'en dégager, en faisant l'abandon du navire et du fret, d'après l'art. 216 du Code de commerce. Mais la responsabilité envers le capitaine est, au contraire, personnelle; c'est pourquoi elle s'étend et porte sur tous ses biens.

Mais que doit-on entendre par *baraterie de patron?* Tous les auteurs disent que *baraterie* est un mot barbare inconnu à l'antiquité, qui dérive du mot espagnol *barat.* Dans son acception naturelle, il siginfie *fourbe, tromperie, mensonge.*

En général, on entend par *baraterie* le crime dont un capitaine se rend coupable, en prévariquant dans ses fonctions. C'est surtout de cette manière qu'elle est considérée par les jurisconsultes italiens : *non omnis navarchi culpa est barataria, sed solum tunc ea dicitur, quando committitur cum prœexistenti ejus machinatione, et dolo prœordinato ad casum* (4).

La commission du projet de Code de commerce, prenant dans ce sens le mot baraterie, ne l'avait appliqué qu'à la *prévarication* du capitaine et des gens de l'équipage.

La cour royale de Rennes observa que l'usage lui avait donné beaucoup plus d'étendue; que la baraterie comprenait les simples fautes du capitaine, exemptes de dol, son impéritie, ses négligences; en un mot, tous les faits dont l'art. 216 rend le propriétaire responsable : en conséquence, elle demanda que les fautes fussent expressément comprises sous l'expression *baraterie.* Cette addition fut adoptée (5).

En effet, parmi nous, le mot baraterie comprend non-seulement le cas de dol, mais encore le cas de simple faute; c'est ce qui résulte des dispositions du Guidon de la mer (6).

La cour de Rennes avait donc justement raison d'observer, d'après Valin (7) et Pothier (8), que « ces termes de *baraterie de patron* comprennent toutes les espèces, tant de dol que de simple imprudence, défaut de soins et impéritie, tant du patron que des gens de l'équipage. »

Ainsi disparaissent, sur la baraterie de patron, les différentes opinions, et la variété dans la doctrine des auteurs, qui ont écrit chacun suivant l'usage de son pays.

Il est aujourd'hui de principe incontestable, en France, que les assureurs ne répondent point des fautes et de la baraterie du capitaine

---

(1) Voy. aussi le *Statut de Gênes.* — Casa Regis, *Disc.* 1, n° 124.

(2) Titre des assurances, art. 27.

(3) *Traité des assurances,* n° 64.

(4) Casa Regis, *Disc.* 1, n° 77. — Targa, ch. 74.

(5) V. Observations de la cour de Rennes, tome I, page 352.

(6) Chap. V, art. 6 ; ch. IX, art. 1, 8.

(7) Sur l'art. 28 du titre des assurances.

(8) *Traité des assurances,* n° 65.

ni des gens de l'équipage, de quelque nature qu'elles soient, s'il n'y a convention contraire. En effet, par la nature du contrat d'assurance, l'assureur n'est chargé de droit que des pertes qui arrivent par cas fortuit, par fortune de mer; ce qui est tout à fait étranger aux fautes que peuvent commettre le maître et les gens de l'équipage.

Émérigon (1) observe même que, pour que les assureurs soient recevables à exciper de la faute de l'assuré, ou de celle de ses préposés, il n'est pas besoin qu'elle ait directement et nécessairement donné lieu au sinistre; qu'il suffit qu'il soit possible qu'elle l'ait occasionné.

Ainsi, un capitaine qui mettrait à la voile avec un temps évidemment mauvais, ou qui ne profiterait pas d'un temps favorable pour éviter le gros temps qui le menace, de manière que sa conduite aurait donné lieu au sinistre occasionné par la tempête; dans ce cas, les assureurs pourraient, suivant les circonstances, argumenter de la faute du capitaine, et seraient dispensés de payer la perte arrivée par cette faute.

Baldus observe que celui qui ne navigue pas en temps opportun, et qui navigue ensuite, est responsable du péril. De son côté, Santerna s'écrie contre les maîtres et les matelots quand ils sont retenus dans le port *à mulierculis, vel dulcedine vini. Quod si sine causâ expectent, et postea navigent*, ajoute Roccus, *eorum periculo erunt naves, et tenebuntur mercatoribus ad interesse actione loci.*

Le naufrage ou l'échouement arrivé par la fraude ou la faute de l'assuré ou du capitaine, n'est pas davantage à la charge des assureurs; mais il faut que cette fraude ou faute soit prouvée comme le désire l'art. 18, titre des naufrages, de l'Ordonnance, qui prescrit même aux juges, en cas d'indices que le naufrage ou l'échouement a été volontaire et frauduleux, de s'informer en règle du fait, et sur la preuve qu'ils en auront, de s'assurer des hommes, vaisseaux et marchandises. C'est d'ailleurs un crime punissable, d'après les dispositions de l'art. 36, titre du capitaine, de l'Ordonnance.

Cependant, si l'échouement volontaire avait été nécessaire pour se garantir d'un naufrage absolu, car il peut arriver que, pour se dérober à l'ennemi, ou pour éviter un naufrage, on fasse échouer le navire, alors, la perte ou la contribution serait à la charge des assureurs : l'échouement a eu pour objet le salut commun.

L'Écriture sainte nous offre un exemple mémorable d'un échouement volontaire, lorsque saint Paul, accusé devant le gouverneur *Festus*, appela à César et fut embarqué pour Rome. Pendant la route, le navire fut battu de la tempête. On fit jet, *jactum fecerunt...; armamenta navis projecerunt..; alleviabant navem, jactantes triticum in mare;* enfin, pour éviter un naufrage absolu, on fit échouer le navire, *impegerunt navem* (2).

Les assureurs ne répondent pas de l'abordage occasionné par la faute du capitaine et de l'équipage du navire par eux assuré; mais ils répondent de l'abordage qui procède du fait de tout autre navire, parce que c'est ici une fortune de mer, sauf leurs recours et garantie contre l'auteur du dommage. Néanmoins, il faut que l'action ait été intentée par le capitaine contre cet autre navire, dans le temps et dans les formes de droit.

Les assureurs ne répondent pas non plus des dommages causés par le navire assuré, qui dans le port se place mal, ou ne garde pas la distance prescrite; qui est mal amarré, ou qui est amarré, avec des câbles insuffisants; qui embarrasse le passage; qui ne prend pas les précautions ordonnées par les règlements maritimes, pour sortir et faire voile; qui sort du port le dernier et ne fait pas attention au navire qui est sorti avant lui; qui, courant à voile déployée, ne prend pas garde au navire qui est à la cape, et qui ne peut se mettre à l'écart, etc. Les accidents qui arrivent dans toutes ces hypothèses sont toujours occasionnés par la faute du capitaine ou de l'équipage.

En un mot, le navire assuré qui a été endommagé par le heurt d'un autre vaisseau, ou par une ancre, ou par une madrague, si cet événement est arrivé par la faute du capitaine ou des mariniers, les assureurs n'en sont point responsables.

Nous avons déjà fait observer, dans la section précédente, que l'Ordonnance de la marine prescrit les précautions les plus sages pour prévenir l'incendie des navires qui sont dans le port (3). Si, par oubli des précautions voulues par la loi,

(1) T. I, p. 365; il cite Casa Regis, Stracha et d'autres.
(2) V. les actes des Apôtres, c. 27. v. 39.
(3) Art. 8, 9 et 14, titre des ports, et art. 4 et 5 titre du maître de quai.

et par la faute du capitaine ou de l'équipage, le navire assuré est incendié, les assureurs n'en sont pas responsables.

Si le capitaine a pu éviter l'ennemi, s'il engage un combat téméraire avec lui, s'il se rend et livre son navire sans se défendre, pouvant le faire sans témérité, s'il s'écarte volontairement de l'escorte des vaisseaux de l'État, les assureurs ne peuvent pas être responsables des suites funestes de la mauvaise conduite de ce capitaine.

Les assureurs ne répondent pas de la prise ou de la confiscation des choses assurées, si on leur a fait mystère de la simulation, ou si la confiscation avait eu lieu pour avoir voulu frauder les droits du fisc. En règle générale, les assureurs ne répondent pas des pertes et dommages qui arrivent par la contrebande de l'assuré, du capitaine ou des gens de l'équipage, soit que l'on ait contrevenu aux lois de son propre pays, soit du pays où l'on traite.

C'est la même décision, si le navire ou les marchandises sont confisquées pour n'avoir pas payé les droits de l'État, ou faute de s'être prémuni de patentes nécessaires (1).

Au reste, s'il s'agit d'une contrebande prohibée par les lois du royaume, les assureurs n'en sont tenus en aucuns cas, quand même ils en auraient été instruits. L'assurance est absolument nulle.

S'il s'agit d'une expédition *en interlope* dans le pays étranger, et que les assureurs en aient eu connaissance, dans ce cas, les assureurs sont responsables.

Les assureurs ne répondent point ici des *querelles et batteries* des matelots, et moins encore de la révolte de l'équipage par insubordination, parce que suivant l'Ordonnance et le Code, ils ne sont pas tenus des pertes arrivées par la faute du capitaine et de l'équipage.

Mais il ne faudrait pas regarder comme *révolte* le cas où, par crainte de faire naufrage ou d'être pris par les ennemis, l'équipage refuse de continuer le voyage et d'obéir au capitaine. *La juste crainte du péril* est un cas fortuit, une espèce de violence et de fortune de mer dont les assureurs sont responsables. La juste crainte du péril équivaut au péril lui-même : *si propter aliquem metum id detrimentum factum sit hoc ipsum sarciri oportet* (2); et il n'est point de crainte plus capable d'ébranler un homme constant et fort, que celle de perdre la liberté : *libertatis timorem* (3).

Les dommages arrivés aux choses assurées, par suite de la désertion des gens de l'équipage, ne seraient pas sans doute à la charge des assureurs, à moins qu'ils ne se fussent soumis à la baraterie de patron; mais on n'a jamais vu, du moins nous le croyons, que la désertion des marins ait occasionné la perte d'un navire marchand. Si les matelots désertent aux colonies, ils sont de suite remplacés par d'autres.

Les assureurs ne répondent point des pertes et dommages même du naufrage arrivé par la faute du capitaine qui n'a pas eu la précaution de prendre un pilote côtier. C'est la conséquence des principes établis par l'art. 353 du Code de commerce, du Consulat de la mer, chap. 247, de l'Ordonnance de Wisbuy, art. 44 et 59, etc. Mais le sinistre arrivé par la faute du pilote côtier ou lamaneur lui-même, est à la charge de l'assureur attendu que ce conducteur, institué par la loi, ne fait point partie de l'équipage du navire et que ses fautes, si elles ne sont pas criminelles, doivent être rangées au nombre des fortunes de mer.

Le droit romain (4) rend le capitaine garant, non-seulement de l'inconduite des mariniers, mais encore de celle des passagers : *factum non solum nautarum præstare debet, sed et vectorum :* d'où il résulterait que les assureurs ne doivent pas répondre des pertes et dommages occasionnés sur mer par les passagers ou par les gens de guerre.

Cependant il faut distinguer, avec les auteurs, et décider effectivement l'affirmative, si le capitaine a pu empêcher l'accident; mais s'il n'y a point eu faute de sa part, l'accident arrivé sur mer par le délit des passagers et gens de guerre doit être à la charge des assureurs. Il ne faut pas perdre de vue que la loi n'excepte que les pertes et dommages qui arrivent par *la faute du capitaine et de l'équipage*.

Mais nous devons faire observer que celui qui allègue la faute, la baraterie de patron, doit en

---

(1) V. Guidon de la mer, ch. II, art. 7; ch. IX, art. 8. —Arg. de la const. 3, C. *de nautico fœnore* (IV, 33).

(2) Fr. 2, § 1, D. *de lege Rhodiâ* (XIV, 2).

(3) Fr. 4, D. *quod metus causa* (IV, 2). — Voyez Targa, ch. 69. — Casa Regis, *Disc.* 23, n° 84. — Émérigon, ch. VII, sect. 7, rapporte plusieurs décisions à cet égard.

(4) Fr. 1, § 1, D. *nautæ* (IV, 9).

administrer la preuve d'une manière concluante. Dans le doute, on ne les présume pas; le sinistre, au contraire, est toujours présumé résulter d'une fortune de mer. L'assureur doit donc prouver que les pertes et dommages proviennent du fait de l'assuré, ou de la faute, de la baraterie du capitaine, ou de l'équipage du navire : *baratariæ crimen nunquam est præsumendum, sed concludentissime probandum* (1).

D'ailleurs, par l'art. 384 du Code de commerce, l'assureur est admis *à la preuve des faits contraires à ceux consignés dans les attestations :* d'où il suit que c'est à l'assureur à justifier les exceptions qu'il oppose. Il suffit donc, en règle générale, que l'assuré prouve le sinistre. Si l'assureur soutient que ce sinistre est arrivé, ou qu'il a été occasionné par la faute de l'assuré, ou du capitaine et de l'équipage, il doit le prouver : *sufficit casum probasse : quod si quis dicat culpa nautæ casum evenisse, ille ipse qui hoc dicit, probare debet* (2).

Cette preuve peut se faire par enquête, dit Stracha (3), même en y faisant entendre les gens de l'équipage.

Nous venons de dire que le sinistre est toujours présumé résulter d'une fortune de mer. Il suit de là qu'un navire parti pour une destination quelconque, et ne revenant pas, est censé péri par fortune de mer; alors les assureurs sont responsables de sa perte. Mais ils peuvent prétendre que c'est la faute du capitaine; dans ce cas, ils sont tenus de le prouver : *dolus non præsumitur.*

Suivant le droit romain (4), un capitaine absous de l'accusation d'une baraterie de nature criminelle, ne pourrait, pour le même fait, être accusé de nouveau par une autre partie : *hæc sententia, tanquam super statu cum legitimis oppositoribus semel prolata, facit jus erga omnes coæquale habentes interesse* (5).

Quoique la faute du capitaine et de l'équipage, ou autrement la baraterie du patron, ne soit pas ici un dommage qui procède *ex marinæ tempestatis discrimine,* cependant elle n'est pas moins un risque maritime, puisqu'on est forcé de confier son bien aux gens de mer, qui, pouvant oublier leurs devoirs, commettent de grandes fautes, et occasionnent des pertes et dommages souvent considérables. C'est pourquoi la loi nouvelle, d'après l'Ordonnance, permet aux assureurs de se charger de la baraterie de patron : *s'il n'y a conventions contraires,* dit l'art. 353.

Ainsi, par une clause expresse de la police, comme cela est assez d'usage dans les places maritimes, les assureurs peuvent se charger des pertes et dommages causés par *la faute* et prévarication du capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de *baraterie de patron.*

La cour d'appel de Rennes (6), et la commission de commerce de Lorient (7), s'étaient élevées contre cette exception. « L'intérêt des assureurs, l'avantage de prévenir l'insouciance ou les friponneries d'un capitaine, qui peut être quelquefois en collusion avec le propriétaire ou les chargeurs du navire; en un mot, la morale publique, leur paraissaient des considérations suffisantes pour porter le législateur à prohiber en général la liberté de charger les assureurs de la baraterie de patron. Il leur semblait d'ailleurs que la faculté *d'une stipulation contraire* était opposée à la nature du contrat d'assurance maritime, qui ne doit faire courir aux assureurs que le risque de la mer. »

Nous avions nous-même fait à cet égard une assez longue dissertation, dans les observations que nous adressions alors au ministre de la justice, sur le projet du Code de commerce, pag. 110 et suiv.

Mais la commission, tout en étant convaincue qu'une assurance qui garantit la prévarication et le vol, est contraire aux bonnes mœurs, laissa néanmoins subsister l'exception. « Nous avons hésité longtemps, dit-elle, pour adopter cet avis; le silence de la plupart des autres villes maritimes nous y a déterminés. Plusieurs villes n'ayant point fait d'observations à ce sujet, nous devions naturellement présumer que la première rédaction était conforme à leur avis (8) »

En effet, il est de bons esprits qui ne considèrent dans cette exception qu'un simple cautionnement, et qui ne voient pas comment la

(1) Voyez Casa Regis, *Disc.* 1, n° 80. — Savary, *Parère* 60.

(2) Vinnius, *Ad leg.* 3, § 1, D. *naut. cap.* (IV, 9).

(3) Stracha, *De assecur.* gl. 31, n° 5.

(4) Fr. 25, D. *de statu hominum* (I, 5).

(5) Ansaldus, *Disc.* 70, n° 21.—Art. 360 du Code d'inst. criminelle.

(6) Observ. de cette cour, t. I, p. 352 et 365.

(7) Obs. de cette commission, t. I, 1re part. p. 505.

(8) Analyse des observ. des trib. p. 95.

morale serait blessée, par la permission que la loi accorde à l'assureur de cautionner un capitaine dont la probité et l'intelligence lui sont connues.

Quoi qu'il en soit, si l'on peut faire assurer la baraterie du capitaine, le capitaine lui-même ne peut jamais faire assurer sa propre baraterie; les assureurs ne répondront jamais de ses fautes. Il se trouverait dans la même position de l'assuré, qui ne peut pas stipuler la garantie de ses fautes personnelles : *pacta non sunt servanda, quæ ad deliquendum invitant* (1). Cependant la convention vaudrait, pour la baraterie des gens de l'équipage, à laquelle le capitaine n'aurait point participé : ce n'est plus là son propre fait (2).

Ainsi quoique, par la police d'assurance, les assureurs soient chargés de la baraterie de patron, la clause n'opère rien, si c'est le capitaine qui est assuré; il en est de même si c'est le propriétaire ou armateur qui monte son navire.

Mais *quid*, si le capitaine est fils de l'armateur? « Quoiqu'en droit, observe Valin (3), *pater et filius, una eademque persona censentur*, il ne serait pas juste de rendre l'assuré responsable des fautes du maître, son fils, s'il n'y avait preuve de collusion, attendu qu'étant reçu maître, il est reconnu capable de commander. » En effet, l'armateur peut valablement convenir que l'assureur sera chargé de *la baraterie de patron*, de même que si le capitaine était un étranger.

Émérigon (4) prétend que les assureurs qui souscrivent une police où la clause d'être tenu de *la baraterie de patron* est insérée, ne doivent pas répondre de la baraterie du capitaine *choisi* par l'assuré, armateur du navire. Ce jurisconsulte s'appuie d'abord sur l'art. 4, chap. XV du Guidon de la mer, qui dit que « si l'assurance est faite sur corps de nef, l'assureur n'est abstreint à la malversation, dol ou fraude du maître du navire, parce que le bourgeois qui se fait assurer l'a élu, et choisi pour agréable la prud'homie et suffisance d'icelui. » D'un autre côté, l'armateur, dit-il, répond lui-même des faits du capitaine dont il a fait choix. Or, si l'armateur est tenu de la baraterie de patron vis-à-vis du tiers, il s'ensuit, *a fortiori*, qu'il en est tenu vis-à-vis de lui-même sans pouvoir la rejeter sur des assureurs qui, à leur tour, seraient fondés à exercer leurs actions contre lui; ce qui serait un circuit prohibé par le droit.

Mais nous ferons d'abord observer qu'Émérigon lui-même professe une doctrine contraire, sect. II, chap. XII, § 2, où voulant prouver, contre Valin, que l'assureur peut être chargé par une clause particulière du fait des préposés de l'assuré, il cite, à l'appui de son opinion, l'art. 12, titre des contrats à la grosse, et l'art. 28, titre des assurances, qui est répété dans l'art. 353 du Code commerce. « L'Ordonnance, ajoute-t-il, considère le maître et les mariniers comme les préposés de l'assuré, lorsqu'elle décide que l'assureur n'est pas tenu des pertes arrivées par leur faute. » Et cependant la loi nouvelle, comme l'Ordonnance, par cette exception, *s'il n'y a convention contraire*, permet d'en charger l'assureur par une clause particulière dans la police.

Secondement, il ne s'ensuit pas de ce que l'armateur est tenu des faits du capitaine à l'égard des tiers, que cet armateur ne puisse se faire garantir des pertes que les faits du capitaine pourraient lui occasionner. C'est de la part de l'assureur, comme nous l'avons déjà fait remarquer, un véritable cautionnement de la bonne conduite du capitaine, et pour lequel il ne peut certainement pas avoir de recours contre l'assuré. Cette opinion, d'ailleurs, se tire naturellement de l'avis de Pothier et de Valin, cités plus haut, qui décident que la clause serait valable, quand bien même le capitaine serait le fils de l'armateur assuré.

Nous devons faire observer ici que la clause *d'être tenu de la baraterie de patron*, ne regarde que les fautes et les prévarications qui sont commises par le capitaine, en sa qualité de *maître;* elle ne concerne nullement les fautes et les prévarications dont le capitaine se rend coupable dans les fonctions de marchand et de géreur : d'où il suit que, malgré cette clause, si le capitaine était chargé de gérer les marchandises assurées, et qu'il eût failli, les assureurs ne seraient pas tenus des fautes et prévarications que le capitaine aurait commises en sa qualité de facteur, géreur ou marchand (5).

---

(1) Fr. 5, § 1, D. *de pact. total.* (XXIII, 4).

(2) V. au reste Émérigon, t. I, p. 371.

(3) Sur l'article 28 du titre des asssurances. — Voyez aussi Pothier, *Traité des assurances*, n° 65.

(4) Tome I, p. 369.

(5) V. Casa Regis, *Disc.* 1, n°s 75 et 76.

A plus forte raison, les assureurs ne seraient pas responsables, si le capitaine, rendu à destination, dissipait les objets chargés à sa consignation, parce qu'alors c'est *un risque de terre* qui n'est en aucune manière à la charge des assureurs.

Mais les assureurs sont tenus de la baraterie de patron à l'égard du chargeur qui n'a pas déféré au capitaine la gestion de ses marchandises assurées, et qui n'a même pas fait choix de celui-ci. Les assureurs, en stipulant la clause *d'être tenus de la baraterie de patron*, se sont soumis à payer le dommage, sauf leur recours contre le capitaine ou contre le propriétaire du navire (1).

Au reste, et sans s'arrêter à toutes les distinctions faites par de Luca, Santerna, Kuricke et différents autres jurisconsultes, il ne faut pas perdre de vue qu'il est de principe incontestable, d'après les art. 28 de l'Ordonnance et 353 du Code de commerce, que, si la police ne contient pas la clause, soit imprimée, soit écrite à la main, *d'être tenu de la baraterie de patron*, les assureurs ne sont point responsables des dommages et pertess arrivés par la faute ou les prévarications du capitaine ou des gens de l'équipage.

Indépendamment de la clause *d'être tenu de la baraterie de patron*, les assureurs peuvent également s'obliger de garantir l'assuré nommément *de tel risque*, et alors ils ne sont tenus que du risque prévu. Mais il faut, comme pour la clause de baraterie de patron, une convention expresse; ces sortes de stipulations ne se présument pas, ni ne se suppléent jamais.

Dans tous les cas où les assureurs se trouvent responsables des fautes et prévarication du capitaine, ils sont subrogés de plein droit, et sans qu'il soit besoin de l'exprimer, aux actions de l'assuré contre lui; « sauf aux assureurs, dit Valin (2), comme subrogés de plein droit aux assurés, à se pourvoir en garantie contre le maître, dans tous les cas où les propriétaires ou les chargeurs auraient action contre lui, pour la réparation du dommage. »

D'un autre côté, les assureurs ne sont pas responsables des dommages qui précèdent *du vice propre de la chose, et de sa nature intrinsèque*. L'article 27 du Règlement d'Amsterdam décide que « la marchandise assurée, qui de soi-même se gâte et dépérit, sans autre accident ou fortune de mer, l'assureur est exempt de tout tel inconvénient. »

Cette règle, tirée de l'art. 8, chap. 5 du Guidon de la mer, a été adoptée par l'Ordonnance, art. 29, titre des assurances, et par l'art. 352 du Code de commerce, qui porte : « Les déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose, et les dommages causés par le fait et faute des propriétaires affréteurs ou chargeurs, ne sont point à la charge des assureurs. »

La raison est que ce qui arrive par le vice propre de la chose n'est point un cas fortuit, une fortune de mer. Les assureurs ne sont pas tenus de la diminution qui arrive dans les marchandises par le coulage auquel elles sont naturellement sujettes. Cela s'applique de même au dépérissement qu'une chose éprouve par une suite naturelle du service ou de l'usage auquel elle est destinée.

Si, par exemple, la perte d'une ancre est causée par le frottement du câble sur des rochers qui l'ont rompue et brisée, c'est une suite naturelle du service. Il faut en dire autant des voiles qui s'usent, du corps du bâtiment qui dépérit, et qui se trouverait hors d'état de revenir par vétusté et pourriture.

Mais autre chose serait, si la violence des coups de vent obligeait de filer les câbles, ou causait leur rupture; si ces coups de vent emportaient une voile ou une vergue, et que l'accident fût régulièrement constaté; enfin, s'ils occasionnaient un coulage beaucoup plus considérable que le coulage ordinaire. Dans tous ces cas, les assureurs seraient tenus de faire raison de la perte, des dommages, et du coulage extraordinaire, sous la déduction de ce à quoi on arbitrera que peut monter le coulage ordinaire, pourvu néanmoins que les assurés aient fait, par la police, une déclaration de leurs marchandises sujettes à coulage, aux termes de l'art. 355, dont nous parlerons à la section suivante.

Émérigon (3) rapporte un arrêt du Parlement d'Aix, dans la cause du capitaine Jacques Sellou, commandant la barque *la Marthe-Madelaine*, qu'on fut forcé, à Malte, de faire échouer, pour

(1) V. Roccusnote 37.

(2) Sur l'art. 28 du titre des assurances.

(3) Tome I, p. 436 : arrêt en date du 30 du mois de juin 1760.

éteindre le feu pris aux laines dont elle était chargée. Il fut constaté que le feu venait du vice propre de la marchandise. En conséquence, tous les frais de séjour à Malte, d'échouement, de débarquement et de rembarquement, et généralement pour toutes les opérations faites pour éteindre le feu, ensemble, les dommages soufferts à cette occasion par la marchandise et le bâtiment, etc., furent déclarés *avaries simples et particulières,* supportables par le propriétaire de la chose : d'où il suit qu'on n'aurait pas été fondé à demander aux assureurs le payement de ce dommage.

Les assureurs ne sont pas tenus de la mort naturelle des animaux ; ce n'est pas un dommage arrivé par fortune de mer.

Nous pensons également, avec Pothier, Valin et Émérigon, que les assureurs ne sont pas tenus, lorsque des nègres, par désespoir se sont donné la mort. « Ce sont pertes arrivées par la nature ou le vice de la chose, ou quelquefois par la négligence du maître, qui ne peut être imputée à l'assureur, s'il ne s'en est chargé expressément. (On voit que nous raisonnons dans le cas où *la traite* fût permise.) Autre chose serait s'ils étaient noyés dans une tempête, ou tués dans un combat (1). »

Cependant, Émérigon prétend que si les nègres se révoltaient à bord, cette révolte serait à la charge des assureurs. Le motif qu'il en donne, c'est qu'on n'ignore pas que ce sont des ennemis, qui, par leur fait, pourront se révolter et occasionner la perte du navire, et que cet événement ayant lieu en mer, est une fortune de mer dont les assureurs doivent répondre. « Par le vice propre de la chose, dit-il, la loi entend la corruption physique qui corrode, gâte et détruit les marchandises proprement dites. Les mots *déchets, diminutions* et *pertes,* dont se sert le texte, n'ont aucun rapport aux affections de l'âme, ni aux élans produits par l'amour de la liberté. »

Mais, on le demande, ne pourrait-on pas objecter également que les assureurs ont su qu'on embarquait des individus susceptibles de se livrer au désespoir, et de se tuer pour se soustraire à l'esclavage et aux mauvais traitements qu'ils éprouvent à bord?

Néanmoins, dans ce cas, les auteurs cités tiennent que les assureurs ne sont pas responsables, parce que la mort des nègres *est perte arrivée par la nature ou le vice de la chose, ou quelquefois par négligence du maître.*

La révolte des nègres n'est-elle pas de même *perte arrivée* par la nature ou le vice de la chose, ou quelquefois par négligence du maître? La révolte des nègres tient-elle plus que leur désespoir aux affections de l'âme, et aux élans produits par le désir de se soustraire à l'esclavage?

L'une et l'autre ont pour motifs les mêmes causes, qui prennent naissance dans le vice ou dans le caractère de la chose. Ainsi, la révolte ne pouvant être attribuée, comme le désespoir des nègres, qu'au vice et au caractère de la chose, ou à ce que le capitaine n'a pas fait ce qu'il fallait faire pour la prévenir (ce qui, dans ce dernier cas, attribuerait l'événement à son fait et à sa faute), nous pensons que cette révolte ne saurait être à la charge des assureurs. Nous ne voyons aucun motif plausible de décider ici différemment que pour le cas où des nègres, par désespoir, se sont donné la mort. C'est aussi l'opinion d'Estrangin sur Pothier.

Néanmoins, il peut y avoir des circonstances qui fassent adopter l'avis d'Émérigon, comme celles de l'espèce de l'arrêt du 13 mai 1778, rapporté par ce célèbre jurisconsulte, qui mit la révolte des nègres à la charge des assureurs.

Dans cette espèce, l'équipage avait été affaibli par la mort des principaux officiers et par des maladies contagieuses, et réduit à peu de monde. Alors, on n'avait pu opposer une défense respectable à la révolte des nègres; cet équipage était hors d'état de les contenir dans le devoir; on ne pouvait pas dire que l'événement fût arrivé par la faute du capitaine et des gens de mer ; on ne pouvait imputer cet accident qu'à la maladie qui avait affaibli l'équipage ; c'était dans cet état d'affaiblissement que la révolte avait pris sa source, et l'on devait croire naturellement que cette situation déplorable avait donné aux nègres l'idée de se révolter. Une circonstance aussi terrible était, sans doute, bien propre à les porter à la révolte. Ainsi, la révolte ayant pour cause primitive la maladie de l'équipage, et la maladie étant un événement de mer, les assureurs devaient nécessairement être jugés responsables.

Au reste, il est de principe que le vice est présumé procéder de la chose même, lorsqu'elle

(1) V. Pothier, *Traité des assurances*, n° 66. — Valin, sur l'art. 11 du titre des assurances. — Émérigon, ch. XII, sect. 10.

est de nature à se gâter et à dépérir. Il faut alors que l'assuré prouve le cas fortuit.

Il en est de même ici qu'à l'égard du contrat à la grosse.

Au surplus, la seconde disposition de l'article 352, qui porte que « les dommages causés *par le fait et faute des propriétaires, affréteurs ou chargeurs, ne sont point à la charge des assureurs,* » n'offre aucune difficulté; elle porte toujours sur le même principe, que les assureurs ne sont chargés que des cas fortuits, des fortunes de mer, ainsi que nous l'avons déjà fait observer.

Enfin, l'assureur n'est point tenu du pilotage, touage et lamanage, ni d'aucune espèce de droits imposés sur le navire et les marchandises. (Art. 354 du Code de commerce, tiré des art. 12 et suiv. du Guidon de la mer.)

Cependant, cela doit s'entendre, comme l'observent tous les auteurs, des droits ordinaires qu'on paye au départ du navire, ou lors de son arrivée au lieu de la destination. Mais les assureurs répondent des droits extraordinaires que le navire est obligé de payer dans les lieux où, par fortune de mer, il a été forcé de relâcher pendant le cours du voyage. En effet, les frais et droits de la nature de ceux dont il s'agit, sont, sans difficulté, à la charge des assureurs, parce que, faisant partie des frais d'une relâche forcée par les événements de la mer, ces frais sont, en ce cas, une vraie perte pour l'assuré, qui lui est causée par une fortune de mer dont les assureurs sont responsables (1).

Si, pour cause majeure, par exemple, pour cause d'innavigabilité, le capitaine est obligé de charger sa cargaison dans un autre navire, les assureurs sont tenus de supporter, outre les frais de déchargement et de rembarquement, de sauvetage, de magasinage, etc., *les droits qui pourraient avoir été payés pour une semblable opération.* C'est la disposition de l'art. 9 de la déclaration du 17 août 1779 (2).

En général, les assureurs sont tenus des *avanies* qui arrivent sur mer par le fait des barbaresques, pirates et voleurs.

Mais ils ne répondent pas des avanies que le capitaine ou les marchands chargeurs souffrent dans les Échelles du Levant, dans leurs personnes ou dans leurs marchandises déchargées à terre. Les avanies occasionnées à *terre* par le fait de qui que ce soit, ne sont jamais à la charge des assureurs.

Il en est de même si les avanies sont occasionnées par les gens de l'équipage. Le capitaine et les armateurs en sont seuls responsables, sauf à ces derniers de s'en faire décharger, en abandonnant le navire et le fret, conformément à l'art. 216 du Code de commerce.

Néanmoins, si les avanies avaient lieu *à bord par des gens de mer*, autres que ceux de l'équipage, le tout sans la faute du capitaine, les assureurs en seraient tenus comme fortune de mer.

Tous ces principes sont puisés dans le Règlement du 3 mars 1781, concernant *les avanies.*

Voici les articles de l'Ordonnance du 3 mars 1781, qui concernent les *avanies :*

Tit. II, art. 37. « Tous les événements, de quelque espèce qu'ils puissent être, comme avanies, emprunts, demandes aux particuliers ou à la nation, sacs, incendies, révolutions, invasions, et généralement tous les autres cas et accidents imprévus qui pourront arriver dans les Échelles du Levant et de Barbarie, et tous les dommages, pertes, avances, dépenses et fournitures, seront entièrement à la charge des particuliers. »

Art. 38. « Défend expressément, Sa Majesté, à la chambre de commerce de Marseille, de faire payer aucunes sommes, ni d'établir sur le commerce général du Levant et de Barbarie, ou tout autre, aucune levée ou contribution pour les objets énoncés en l'article précédent. »

Art. 39. « Défend pareillement, Sa Majesté, à ses officiers établis en Levant et en Barbarie, de faire payer par les députés des Échelles, aucune somme pour lesdits objets sur les fonds appartenant à la caisse de ladite chambre, de souffrir qu'il soit mis aucune imposition sur le commerce desdites Échelles, et qu'il soit fait des emprunts en corps de nation, sons quelque prétexte que ce puisse être, à peine d'en répondre personnellement. »

Art. 40. « Ordonne, Sa Majesté, à tous Français établis dans les Échelles du Levant et de Barbarie, et à tous capitaines, patrons, navigateurs et passagers, d'être réservés dans leur conduite, sous peine de punition exemplaire

(1) V. Pothier, n° 69. — Valin, sur l'art. 30 du titre des assurances. — Émérigon, etc.

(2) Rapportée par Émérigon, t. II, p. 625.

contre ceux qui compromettraient la tranquillité de la nation, et troubleraient l'ordre public. »

TIT. III, ART. 25. « Toutes les avanies et dépenses occasionnées par les gens de mer, soit à terre, soit à bord, demeureront à la charge des capitaines, maîtres ou patrons, solidairement avec les armateurs des bâtiments. »

Enfin, les assureurs ne sont pas responsables du sinistre, si le capitaine, sans cause légitime, s'écarte de l'escorte des vaisseaux de l'État qu'il était obligé de suivre, à moins qu'ils n'aient pris sur leur compte la baraterie de patron. Quitter volontairement l'escorte royale, c'est ce qu'on appelle *rompre le banc*.

SECTION XVIII.

DE LA NÉCESSITÉ D'UNE DÉSIGNATION SPÉCIFIQUE, DANS LA POLICE, DES MARCHANDISES SUJETTES PAR LEUR NATURE A DÉTÉRIORATION OU DIMINUTION.

Nous avons vu, dans la section précédente, que les assureurs ne sont pas chargés des déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose ou par le fait, soit de l'assuré et de ses préposés, soit des chargeurs affréteurs ou propriétaires. Ainsi, des blés qui se gâteraient, des sels qui viendraient à fondre pour avoir été mal soignés ou mal arimés dans le navire, des vins et des huiles qui couleraient pour avoir été mis dans de mauvaises barriques, ou parce que ces barriques auraient été piquées par les vers, ces accidents ne sont point à la charge des assureurs.

Mais comme, d'un côté, les assureurs sont chargés des accidents et fortunes de mer, sans que leur responsabilité soit moins grande à l'égard des marchandises susceptibles d'être endommagées ou perdues facilement, qu'à l'égard de celles qui par leur nature, sont moins exposées à dépérissement, et que, de l'autre, ils doivent connaître toute l'étendue des risques dont ils se chargent, et que les risques augmentent nécessairement quand les effets assurés sont, de leur nature, plus sujets que d'autres à être détériorés ou détruits par des accidents de mer, l'extrême équité, la justice, imposèrent au législateur la rigoureuse obligation de prendre des précautions pour qu'il n'y eût pas lieu à surprise envers les assureurs. On sent, en effet, qu'une fois que les assureurs sont avertis qu'il s'agit d'assurer des choses fragiles, ils sont les maîtres, ou de ne pas se charger des risques, s'ils les trouvent trop grands, ou d'exiger une plus forte prime, une prime proportionnée au péril.

C'est dans ces vues que l'art. 17 des Assurances d'Amsterdam portait : « Quiconque voudra faire assurer grains, fruits, vins, huiles, sel, harengs, sucre, etc., et semblables marchandises sujettes à dépérition et dégât....... il faut que toute telle nature de denrées et marchandises soit exprimée dans la police d'assurance par mots exprès, *autrement la dite assurance est déclarée nulle.* »

L'Ordonnance de la marine, art. 31, titre des assurances, sans annuler l'assurance, décharge les assureurs des pertes et dommages arrivés à des marchandises sujettes à coulage, par tempête et autres fortunes de mer, si la désignation n'en a pas été faite dans la police, *si ce n'est,* ajoute-t-elle, *que l'assurance soit faite sur le retour des pays étrangers*.

Tout en consacrant le même principe, le Code de commerce, sur la demande de la commission de commerce de Lorient (1) et du tribunal de commerce de Rochefort (2), a restreint cette exception au cas où l'assuré ignore, au moment de la signature de la police, la nature du chargement.

« Il sera fait désignation dans la police, dit l'art. 355 du Code, des marchandises sujettes, par leur nature, à détérioration particulière ou diminution, comme blés ou sels, ou marchandises susceptibles de coulage; sinon les assureurs ne répondront point des dommages ou pertes qui pourraient arriver à ces mêmes denrées, si ce n'est toutefois que l'assuré eût ignoré la nature du chargement lors de la signature de la police. »

Lorsque celui qui fait assurer ignore la nature du chargement qui sera fait pour son compte, il ne doit pas manquer d'en avertir les assureurs, s'il gardait le silence, il serait présumé avoir eu connaissance de cette nature, jusqu'à ce qu'il n'ait fait la preuve d'ignorance. Dans le système

---

(1) V. les Observations de cette commission, t. II, 1re part. p. 503.

(2) V. les Observations de ce tribunal, tome II, 2e part. p. 308.

de l'Ordonnance, l'assuré n'avait qu'un fait matériel à prouver, c'est-à-dire *le départ du navire des pays étrangers*. Au contraire, ici il faut qu'il fasse preuve de son ignorance sur la nature du chargement, lors de la signature de la police : *reus excipiendo fit actor*. (Art. 1315 du Code civil.) S'il ne fait pas cette preuve, les assureurs ne sont plus responsables. On ne saurait se dissimuler que la vérification d'un fait aussi obscur de l'ignorance de l'assuré ou de sa connaissance, ne cause à l'assuré des embarras réels. Mais on ne peut aussi disconvenir que plus ces embarras seront grands, plus l'assuré sera porté à faire une déclaration exacte de la nature des marchandises assurées, pour ne pas s'exposer à perdre l'effet de son assurance.

Il ne faut pas perdre de vue que la loi nouvelle ne déclare pas l'assurance nulle, et qu'en déchargeant l'assureur des risques, elle ne décharge pas l'assuré du payement de la prime. Ce n'est pas que la prime soit précisément acquise comme prime, puisqu'il n'y a plus de risques pour l'assureur, mais elle est adjugée comme indemnité, résultant de la fraude de l'assuré. Il ne serait en effet pas juste que l'assureur perdît la prime par la négligence de l'assuré; et, dans ce cas, une telle négligence est trop grossière pour n'être pas considérée comme une fraude : *lata culpa dolo œquiponitur*. (Argument tiré de l'art. 357 du Code de commerce.)

Au reste, l'usage général est de charger les assureurs de tous les risques des marchandises, de quelque nature qu'elles soient, sujettes à coulage, détérioration ou non. Cette clause est à peu près de style dans la police d'assurance; mais alors elle doit être textuellement exprimée dans les polices, sans quoi les assureurs ne seraient pas tenus du coulage, dommages et pertes des marchandises sujettes à ces accidents, et qui n'auraient point été déclarées.

Mais, quoique les assureurs soient chargés du coulage par une clause de la police, ils ne supportent néanmoins que le coulage extraordinaire qui arrive par cas fortuit et fortunes de mer, et non celui naturel et ordinaire, parce que ce coulage naturel et ordinaire est inévitable, quelqu'heureux que soit le voyage, et que, procédant du vice propre de la chose, il ne peut être un risque maritime.

Valin observe que ce coulage naturel et ordinaire est arbitré, « par rapport aux voyages de long cours, pour les eaux-de-vie, les vins, les guildives et autres liqueurs, les huiles, etc., à douze ou quinze pour cent; pour les sucres bruts, à treize ou quatorze pour cent; pour les indigos, de dix à vingt pour cent, et quelquefois au delà, suivant qu'ils ont été chargés plus ou moins secs.

« Dans les voyages moins longs, comme dans la Méditerranée, en Flandre, en Hollande, dans la mer Baltique, le coulage ordinaire des liqueurs est de trois ou quatre pour cent, et, s'il n'est question que du trajet du golfe d'Aquitaine en Normandie, Picardie et toute la Manche, le coulage n'est estimé que deux à trois pour cent; ainsi du reste à proportion, quand il n'y a rien de réglé sur cela dans la police (1). »

Les assureurs font déduction de ce coulage ordinaire sur celui dont ils sont chargés, à moins qu'il n'en ait été autrement convenu par la police.

Il suit des principes que nous venons d'établir que *la clause franc de coulage*, insérée dans une police d'assurance, affranchit les assureurs non-seulement du coulage ordinaire, provenant du vice propre de la chose, mais encore de celui qui provient d'un événement de mer et de force majeure. Cette question a déjà été jugée affirmativement par un arrêt de la Cour royale d'Aix, et par deux jugements du tribunal de commerce de Marseille.

Dans l'espèce de la dernière décision, la difficulté roulait uniquement sur le point de savoir si la clause *franc de coulage*, insérée dans la police, avait l'effet d'affranchir les sieurs *Séjournée* frère, assureurs, de tout coulage, non-seulement ordinaire, mais même de celui provenant d'un événement de mer et de force majeure, et par suite, si les sieurs Séjournée frère devaient ou non payer la valeur de deux futailles eaux-de-vie, qui avaient été défoncées par un coup de mer?

« Attendu, dit le tribunal de Marseille, que le pacte de franchise de coulage, usité depuis longtemps à Marseille, a toujours été entendu et exécuté, ainsi que l'atteste Émerigon, comme ayant l'effet de décharger les assureurs *de tout coulage*, *même de celui qui arrive par force majeure;*

« Que l'art. 352 de Code de commerce, affranchissant les assureurs de toute perte, diminution ou déchet provenant du vice propre de la chose, et le vice propre des liquides étant de

(1) V. Valin, sur l'art. 31 du titre des assurances.

couler, ce serait ne faire produire aucun effet à la clause stipulée, si on la restreignait, ainsi qu'on l'a soutenu au nom du sieur Rebecquy, à la déperdition inévitable que les liquides éprouvent par leur nature même, ou par le relâchement des parois du vase qui les contient;

« Que le coulage n'étant que la perte ou diminution de la liqueur contenue dans un tonneau, la cause qui occasionne cette perte ou diminution ne change rien à l'effet qu'elle produit;

« Que la clause *franc de coulage* est l'équipollent, quant aux liquides, de celle de *franc d'avaries particulières*, relativement aux autres marchandises; qu'il suffit que le coulage ne soit pas l'effet d'un sinistre majeur donnant lieu au délaissement, ou d'un acte volontairement fait pour le bien et le salut communs, pour qu'elle doive sortir son plein et entier effet, sans aucune modification.

« Attendu que, dans l'espèce, la perte ou coulage arrivé aux futailles assurées a été l'effet d'un coup de mer, qui a défoncé les deux futailles dont il s'agit; que ce n'est là qu'un événement fortuit qui ne peut constituer qu'une avarie particulière ou coulage extraordinaire, dont la clause générale de *franc de coulage* a déchargé les assureurs au sieur Rebecquy;

Le tribunal accueille la demande des sieurs Séjournée frères (1).

La nécessité d'une désignation spécifique peut encore regarder d'autres objets que les marchandises sujettes à coulage et à détérioration. Par exemple, celui qui veut englober dans l'assurance la prime, et surtout les primes des primes, doit le spécifier expressément dans la police. Beaucoup de personnes pensent, il est vrai, que la prime est comprise *ipso jure* dans l'assurance: c'est une erreur. On a bien la faculté de faire assurer la prime et les primes des primes; mais, pour mettre cette faculté en action, il faut une convention et une stipulation expresse des parties. D'un autre côté, il est permis de faire assurer les sommes qu'on prête à la grosse. Mais, comme ce n'est qu'accidentellement qu'elles s'identifient à la chose pour laquelle elles ont été données, et qu'il arrive quelquefois que l'emploi utile n'en est pas fait, l'assurance sur un pareil objet doit être expressément spécifiée. Nous pensons, avec Émérigon (2), qu'on ne pourrait pas admettre les réclamations d'un assuré qui, pour éluder le ristourne, voudrait remplir le vide de son assurance par un billet de grosse dont il serait porteur, mais dont sa police ne parlerait point.

Il en doit être de même des réassurances, du fret acquis, du bagage des passagers, et de tous autres objets particuliers que l'on veut faire assurer.

Mais il faut faire observer ici que, faute de désignation spécifique, l'assurance de la prime, des primes des primes, des sommes prêtées à la grosse, du fret acquis, etc., n'est point censée exister; au lieu que l'assurance des choses sujettes, par leur nature, à détérioration et à coulage, existe et n'est point déclarée nulle, quoiqu'on ne les ait point désignées dans la police. Les assureurs seulement ne répondent point des dommages ou pertes qui pourraient arriver à ces marchandises, et l'assuré n'en doit pas moins la prime, comme nous l'avons déjà dit.

Nous avons vu, à la sect. VI du tit. X, que, dans le cas où il est permis de charger des marchandises de contrebande ou hostiles, il est juste que les assureurs en soient instruits, attendu l'augmentation des risques. Il en est de même à l'égard de l'argent monnayé et des bijoux, dont l'exportation est prohibée. On doit en donner la spécification.

SECTION XIX.

DES CAS OU L'ASSUREUR NE REÇOIT QUE LES DEUX TIERS PROPORTIONNELS DE LA PRIME CONVENUE, S'IL N'Y A STIPULATION CONTRAIRE.

Anciennement, la plupart des assurances se faisaient à temps et par mois. La prime des mois assurés se payait toujours d'avance; et, si le navire n'était pas de retour dans le temps fixé par l'assurance, l'assureur n'était plus tenu à rien, et conservait sa prime, sauf la preuve de la perte du navire dans le temps des ris-

(1) Cette décision est du 8 juillet 1822. Voyez le Recueil intitulé *Journal de jurisprudence commerciale et maritime*, et rédigé par MM. Giraud et Clariond, avocats à Marseille, tom. II, p. 230 et suiv. et tom. III, p. 177, 246 et suiv.

ques. Mais le plus souvent, par une nouvelle convention entre lui et l'assuré, l'assurance était prolongée pour un autre temps, moyennant une nouvelle prime aussi payable d'avance (1).

Mais l'assurance à temps devint bientôt onéreuse aux assurés, par les primes exorbitantes qu'on exigeait, de manière que cet usage s'affaiblit peu à peu, et cessa entièrement. On y substitua celui de l'assurance pour un voyage entier et déterminé, soit pour l'aller et le retour ensemble, soit pour l'un ou l'autre séparément. Cependant la loi n'a pas défendu l'assurance à temps, comme on le voit par les dispositions de l'art. 355 du Code de commerce. Néanmoins, ces espèces d'assurances n'ont guère lieu que pour le cas de la pêche ou des armements en course.

Lorsque l'assurance n'est que pour l'aller, et que le navire est arrivé à bon port, il n'y a pas de difficulté, le contrat a reçu toute son exécution, et la prime est acquise entière à l'assureur.

D'un autre côté la règle générale établie par la loi est que l'entière prime est acquise aux assureurs, *dès qu'ils ont commencé à courir les risques,* quoique le voyage soit raccourci, changé ou rompu depuis que le risque avait commencé : d'où il semble que, dans le cas de prime liée, c'est-à-dire lorsque l'assurance est faite pour l'aller et le retour, l'entière prime devrait être acquise aux assureurs, quoique le navire ne retourne point au lieu du départ.

Cependant le Code de commerce, art. 356, veut que « si l'assurance a pour objet des marchandises pour l'aller et le retour, et si, le vaisseau étant parvenu à sa dernière destination, il ne se fait point de chargement en retour, ou si le chargement en retour n'est pas complet, l'assureur reçoive seulement *les deux tiers proportionnels* de la prime convenue, s'il n'y a stipulation contraire. »

Il est difficile, selon nous, de trouver, d'après les principes, des motifs plausibles de nature à justifier une semblable disposition. Émerigon prétend que c'est une grâce que la loi fait à l'assuré. Mais ne serait-ce pas favoriser une partie aux dépens de l'autre?

D'autres auteurs disent que la stipulation d'une prime liée ne fait point disparaître la distinction entre le voyage de l'aller et le voyage de retour; de sorte qu'il est tout simple que l'assureur ne reçoive pas en entier la prime de retour, si le retour s'effectue sans chargement.

Enfin Locré, sur cet art. 356, pense « qu'ici la loi, sans renverser les principes qui règlent les effets de la prime liée dans les autres circonstances, a voulu les modifier par *une exception;* qu'elle les a fait céder, mais seulement dans l'espèce sur laquelle elle statue, à cette règle fondamentale du contrat d'assurance, que la prime n'étant que le prix des risques, elle ne peut jamais être due là où il n'y a pas de risques à courir; qu'en conséquence, le législateur a considéré l'événement du non chargement ou du chargement incomplet, comme faisant cesser pour l'avenir les effets de la stipulation, et rétablissant la distinction entre les deux voyages sous le rapport du payement de la prime; que ce qu'il donne à l'assureur, il le lui donne, non à titre de prime, mais à titre d'indemnité, à cause de l'inexécution subséquente du contrat; que l'identité de voyage, et le commencement d'exécution qu'il avait eu, ne devant pas être pris en considération, l'indemnité est élevée au-dessus du taux fixé par l'art. 349, pour les polices qui ne portent pas le même caractère et n'ont pas eu les mêmes suites.

« On demandera peut-être, ajoute-t-il, à quoi sert la stipulation de la prime liée, si elle perd sa force dans une occasion aussi importante?

« Je réponds qu'elle conserve toujours les deux effets principaux qui viennent d'être indiqués, celui de faire gagner à l'assureur la totalité de cette prime, si la chose assurée périt pendant l'aller; celui encore de lui faire adjuger une indemnité plus forte, si le retour ne s'effectue pas, ou ne s'effectue qu'en partie. »

Ces raisons sont sans doute d'une grande sagacité; mais elles sont loin, selon nous, de satisfaire l'esprit, et de répondre d'une manière satisfaisante aux difficultés que fait remarquer Locré lui-même.

En effet, toutes les fois que les parties ne se sont pas expliquées, l'aller est compté pour un voyage, et le retour pour un autre.

Si, au contraire, la police comprend l'aller et le retour, elle identifie les deux primes, parce que l'aller et le retour ne forment plus qu'un voyage, dont la prime liée devient le prix indivisible.

Dans ce cas, comment peut-il se faire, néanmoins, que cette prime indivisible ne soit pas

(1) V. le Guidon de la mer, ch. I, art. 1 et suiv., aux notes.

acquise en entier à l'assureur, dès qu'il a commencé à courir les risques? La diminution de la durée du risque ne fait pas décroître la prime; elle est due en entier dès que le risque est commencé, et dans le cas même où il n'eût duré qu'un instant. Il serait même difficile de trouver sur ce point une proportion géométrique; car le navire peut courir plus de danger dans un moment que pendant la plus longue navigation.

Cette vérité est d'autant plus palpable, que l'art. 294, du fret, veut que lorsque le navire a été frété pour l'aller et le retour, s'il revient sans chargement, ou avec partie de chargement, l'entier fret soit payé.

Nous pourrions pousser plus loin nos observations; mais la loi existe; elle est précise; elle doit être exécutée. Disons donc, si l'on veut, que c'est ici une exception à la règle générale; mais disons, avec Locré, que cette exception ne doit avoir lieu que dans l'espèce sur laquelle l'art. 356 statue.

Ainsi, malgré le principe général, qui veut que le prix du risque soit dû entièrement lorsqu'il est commencé, malgré l'hommage rendu à ce principe, par rapport au fret, la loi le décide différemment et spécialement, par rapport aux assurances; et cette disposition est conforme à celle de l'Ordonnance, art. 6, titre des assurances.

Cependant le Code de commerce exprime, ce que l'Ordonnance de 1681 ne faisait pas, qu'il s'agit ici des assurances sur les marchandises, et non des assurances sur le navire. En effet, le texte même de l'art. 356 détermine son étendue avec précision, lorsqu'il dit que sa disposition concerne l'assurance qui *a pour objet des marchandises;* il fait clairement entendre qu'elle ne s'applique pas à l'assurance qui a pour objet le navire. Cette différence est dans la nature des choses. Quand l'assurance porte sur le navire, et que le navire revient, la chose assurée, c'est-à-dire le navire, existe nécessairement en son entier au retour; au lieu que, si l'assurance est sur la marchandise, le navire peut revenir sans que la chose assurée existe au retour, en totalité ou en partie.

La loi nouvelle a encore fait un sage amendement à la loi ancienne, qui voulait que le tiers de la prime fût rendu aux assurés, dans le cas dont il s'agit. Le Code de commerce veut, au contraire, que les deux tiers de la prime ne puissent rester entre les mains de l'assureur, qu'à proportion de ce qui manquera au complément du déchargement, et, conséquemment, pour ce qui aura été chargé, que la prime entière soit payée à proportion de ce chargé.

Par exemple, *Cyprien* a assuré, par prime liée, 60,000 fr. pour aller et retour, à dix pour cent, ce qui fait 6,000 fr. Le navire est parvenu à sa première destination; mais il ne s'est point fait de chargement en retour. Dans ce cas, *Cyprien* ne peut exiger que les deux tiers de la prime, c'est-à-dire 4,000 fr. au lieu de 6,000 fr. S'il s'est fait un chargement en retour, seulement de 30,000 fr., on devra supposer que le chargement est complet pour l'aller et le retour, jusqu'à concurrence de cette somme de 30,000 fr. et *Cyprien* recevra d'abord 3,000 fr. de prime. Quant aux autres 30,000 fr. il faut agir comme si cette somme avait été assurée pour l'aller et le retour, et qu'il n'y eût pas eu de retour du tout. Dans ce cas, la prime sera réduite à 2,000 fr. Ainsi, *Cyprien* ne pourra, pour sa prime d'assurance, réclamer que 5,000 fr, au lieu de 6,000 (1).

Il ne faut pas perdre de vue que la loi est ici spéciale, et qu'elle ne peut s'étendre d'un cas à un autre. Ainsi, cette modification n'a lieu que dans l'hypothèse où le voyage d'aller s'est effectué sans aucun des accidents dont l'assureur doit répondre; car, si le navire périssait en allant, le défaut de retour ne pourrait être invoqué par l'assuré pour diminuer la prime, puisque le risque aurait commencé; que, par conséquent, le contrat aurait reçu son exécution, et que le sinistre serait à la charge de l'assureur (2).

Il en est de même pour l'assurance sur le navire : il n'y a pas lieu à cette modification, si le navire revient; la police est consommée, et dès lors la prime liée est acquise en totalité à l'assureur. Si le navire ne revient pas, le défaut de retour est jugé par les principes ordinaires. Par exemple, si le capitaine, n'ayant pas trouvé à charger pour le retour, a jugé utile d'entreprendre un autre voyage, alors il a lui-même mis fin aux risques et tenu les obligations de l'assureur pour accomplies et la prime stipulée est gagnée

(1) Voyez aussi Delvincourt, *Institutes comm.*, t. I. p. 374.

(2) V. Valin, sur l'art. 27. — Pothier, n° 187. — Émérigon, ch. III, sect 2, § 4.

par ce dernier, sans aucune diminution. Si c'est, au contraire, pour raison d'innavigabilité causée par fortune de mer, c'est un risque maritime dont les assureurs sont tenus, et qui peut même donner lieu au délaissement. (Art. 369.) Si l'innavigabilité provient de la vétusté du navire, les assureurs ne sont pas responsables (art. 352); et cependant la prime leur est due, puisqu'ils ont commencé à courir les risques. Il en doit être ainsi si le défaut de retour du navire provient du fait de l'assuré. (Art. 351.) D'ailleurs, la disposition de l'art. 356 est une exception à la règle générale, qui veut que la prime soit due du moment que les risques ont commencé à courir : or, l'exception doit être restreinte au cas pour lequel elle est établie.

Au reste, il faut bien faire attention, comme l'observe Locré, que le vœu du législateur n'a pas été, par la disposition de l'art. 356, de faire perdre l'assureur, mais au contraire de lui donner une indemnité : et qu'on ne doit jamais tourner une disposition contre celui en faveur duquel elle est établie. De là il suit qu'on ne doit pas appliquer l'art. 356 dans un sens qui dépouillerait l'assureur, en faisant profiter l'assuré de l'inexécution du contrat, quoique cette inexécution vienne du fait de ce dernier.

Valin (1) propose le cas d'une assurance à prime liée sur la cargaison d'un navire allant d'abord en *Guinée,* et de là à *Saint-Domingue,* pour retourner ensuite en France. Jusqu'à quelle concurrence, dit-il, la prime sera-t-elle gagnée, si le navire revient de Saint-Domingue sans chargement en retour, etc.?

Il faut répondre, avec Émérigon, que la relâche en *Guinée* est une simple échelle qui modifie, mais qui n'altère point le voyage de l'aller, lequel n'est complété que par l'arrivée du navire à *Saint-Domingue.* Si le navire revient de *Saint-Domingue* sans chargement en retour, on se trouve alors dans le cas de l'art. 356; car, en matière d'assurance, on ne suppose jamais deux termes intermédiaires *ad quem,* qui soient également principaux.

De son côté, Émérigon (2) rapporte l'espèce d'une assurance faite sur un bâtiment de sortie de Marseille jusqu'à Cayenne, et de retour en un port du Ponent, *franc aux assureurs de tous événements de guerre.* Ce navire est pris par les Anglais, en allant à Cayenne, et les assureurs refusent de se conformer à la diminution proportionnelle voulue par la loi. Ce refus, selon ce savant jurisconsulte, serait injuste. « Il est indifférent, dit,-il, que le défaut de retour procédât du fait de l'assuré ou d'un événement dont les assureurs ne sont point responsables; car, dès que le navire ne fait point de retour, et que ce défaut de retour n'est point à la charge des assureurs, on se trouve au cas de l'art. 6 (aujourd'hui de l'art. 356 du Code de commerce); et peu importe que le navire ne soit point arrivé au lieu de sa destination. »

Mais il suit aussi de là que si la clause de *franc aux assureurs de tous événements de guerre,* n'existe pas dans la police, comme les assureurs seraient responsables de la prise du navire, la prime ne doit plus recevoir de diminution, et est, au contraire, acquise en son entier, parce qu'alors le defaut de retour procède d'un événement à la charge des assureurs, et que le contrat d'assurance a reçu son exécution du moment que les risques ont commencé, ainsi que nous l'avons fait observer plus haut.

La loi nouvelle n'a pas, plus que la loi ancienne, parlé de l'argent à la grosse donné pour l'aller et le retour du voyage, en cas que le navire ne retourne rien, ou retourne moitié ou partie de son chargement : dans ce cas, l'entier change sera-t-il du, ou ne sera-t-il dû qu'à proportion?

Valin (3) et Pothier décidaient en matière de change maritime comme en matière d'assurance, c'est-à-dire qu'ils voulaient qu'en cas que le navire ne fît pas de retour, il y eût lieu à diminution du change maritime.

Émérigon, au contraire (4), en assimilant le change maritime au fret, et en s'appuyant sur le principe qui veut que, du moment que le risque a commencé à courir, le prix en soit dû en entier, pensait que l'entier change était dû pour l'aller et le retour, quoique le retour n'eût point été fait.

Il faut sans contredit adopter l'avis d'Émérigon, parce que, comme nous l'avons fait voir, la disposition spéciale de l'art. 356 est un privilége donné à l'assuré, puisqu'en sa faveur la loi déroge au principe général, que tout ce qui est de faveur et de privilége est de droit étroit; qu'ainsi l'entier change est dû, lorsque l'aller et

(1) Sur l'art. 6 du titre des assurances.
(2) Tome I, p. 66.
(3) Sur l'art. 15 du titre du contrat à la grosse.
(4) Tome II, p. 409.

le retour sont liés ensemble, et que le navire ne fait point de retour. L'exception de la loi n'étant créée que pour l'assurance, le contrat à la grosse reste dans le domaine des principes de la règle générale.

On voit, par les derniers termes de l'art. 356, que les parties peuvent, par une convention expresse, déroger à la règle exceptionnelle qu'il établit. Ainsi, les parties peuvent convenir que la prime ne sera gagnée que pour moitié, s'il ne se fait pas de retour, ou même qu'elle sera acquise entier dans tous les cas.

Valin (1) trouve cette dernière clause injuste, à moins que la prime ne soit réglée au-dessous du taux ordinaire. Nous ne pouvons partager cette opinion, parce qu'il s'agit d'un contrat aléatoire, susceptible des conventions les plus étendues. Il est constant que la disposition de l'art. 356 est un avantage accordé à l'assuré contre la rigueur du droit : il n'y a donc pas de raison pour empêcher d'y déroger par une stipulation formelle.

SECTION XX.

DES ASSURANCES CONSENTIES POUR UNE SOMME EXCÉDANT LA VALEUR DES EFFETS CHARGÉS.

Nous avons vu, sect. VII de ce titre, que l'art. 336 du Code de commerce explique de quelle manière l'assureur pourra procéder, pour faire connaître qu'il y a fraude ou fausse estimation des objets assurés, ou supposition, ou falsification.

Nous allons examiner ici les suites et les effets d'une opération aussi importante.

On ne saurait concevoir un contrat d'assurance sans qu'il y ait une chose assurée, pas plus que concevoir une vente sans qu'il y ait une chose vendue : dès lors l'assurance ne peut subsister que jusqu'à concurrence des choses mises en risque. D'un autre côté, l'assurance n'est essentiellement qu'un moyen de mettre à couvert l'assuré des pertes, et n'est pas pour lui un moyen d'acquérir ; enfin, l'assureur doit connaître toute l'étendue des risques qu'il court, et l'assuré ne peut rester le maître de les augmenter.

Il suit de ces principes que l'assuré ne saurait faire porter l'assurance sur une somme excédant la valeur des effets chargés, et que celui qui se rend, par dol, coupable d'un pareil délit, est privé des effets de l'assurance.

La différence qui se rencontre entre le chargement et la somme assurée, ne peut provenir que du dol de l'assuré, ou d'une erreur de sa part. On sent que la bonne foi et la fraude ne sauraient avoir les mêmes suites : aussi la loi les distingue-t-elle avec soin.

D'abord, l'art. 357 du Code de commerce porte :

« Un contrat d'assurance ou de réassurance consenti pour une somme excédant la valeur des effets chargés, est nul à l'égard de l'assuré seulement, s'il est prouvé qu'il y a dol ou fraude de sa part » : d'où il suit que ce contrat est toujours valide à l'égard de l'assureur, pour le payement de sa prime.

L'Ordonnance de 1681, art. 22, titre des assurances, était plus sévère que le Code : en cas de fraude de la part de l'assuré, elle prononçait la nullité du contrat d'assurance et la confiscation de la marchandise. Mais cette peine de la confiscation, comme l'observait le conseil de commerce de Cologne (2), avait des inconvénients assez graves ; d'un côté, elle pouvait tourner au préjudice des créanciers des assurés, en les privant d'un gage de plus pour le remboursement de leurs dus, et de l'autre, elle pouvait retomber sur l'assureur lui-même, en le privant du gage de la prime.

Ainsi, dans le système de l'Ordonnance, on pouvait enlever à l'assureur, par la confiscation, les moyens du payement de la prime, et le laisser sans indemnité ; au lieu qu'en supprimant la confiscation, le contrat d'assurance est également nul à l'égard de *l'assuré seulement*, c'est-à-dire que l'assureur est déchargé des risques, et que l'assuré n'en doit pas moins la prime. Les marchandises restent pour gage de ce payement ; et l'assuré est également soumis aux poursuites criminelles, s'il y a lieu, conformément à l'article 336 du Code de commerce.

Nous disons que l'assuré n'en doit pas moins la prime, parce que le contrat n'est nul qu'à l'égard de l'assuré seulement. Néanmoins, ce n'est pas véritablement à titre de prime que la

(1) Sur l'art. 6 du titre des assurances.

(2) Voyez les Observations de ce conseil, tome II, 1re partie, page 336. — Observations des tribunaux, page 96.

somme stipulée pour la prime est adjugée à l'assureur, c'est au titre dont parlait la cour de cassation (1), c'est-à-dire à titre d'indemnité, parce qu'en principe, il ne peut jamais être dû de prime là où il n'y a pas de risque dont elle devienne le prix.

Dans le contrat à la grosse, le prêteur peut, en cas de dol, demander la nullité de cet acte, si l'emprunt est fait pour une somme excédant la valeur des objets sur lesquels il est affecté; mais il faut que le prêteur demande cette nullité pour qu'elle soit prononcée. (Art. 316.) Ici, au contraire, la nullité existe de plein droit, et sans que l'assureur ait besoin de la réclamer. La raison de cette différence doit être facilement sentie : c'est que l'assureur, malgré la nullité, obtient tous les avantages que ce contrat lui donne, puisque sa prime est toujours payée, et qu'au contraire, le prêteur à la grosse a intérêt de maintenir le contrat, si le navire arrive à bon port.

La loi ayant fixé elle-même l'indemnité de l'assureur, il n'est plus dans le pouvoir des tribunaux de la fixer ou de la réduire; de manière que, soit que l'assureur prenne la voie civile contre l'assuré, soit qu'il prenne la voie criminelle, il ne pourra demander que le payement d'une somme égale à la prime, quoique, de règle générale, l'inexécution qui vient de la fraude du débiteur permette d'accorder des dommages-intérêts au delà de ceux qu'on a prévus ou pu prévoir, au moment de la convention. (Art. 1150 du Code civil.)

De là il résulte que l'assureur, dans ce cas, ne peut exiger le demi pour cent (2). Le législateur accorde bien le demi pour cent, dans le cas de l'art. 358, c'est-à-dire dans le cas d'erreur; mais c'est précisément pour cette raison que l'on doit croire qu'il n'a pas eu la même intention dans le cas de l'art. 357, c'est-à-dire, dans le cas de fraude. Dans cette dernière hypothèse, l'assureur reçoit pour indemnité le montant de l'entière prime; dans l'autre hypothèse, l'assureur ne reçoit pas la prime de l'excédant de valeur pour indemnité, mais seulement le demi pour cent.

En dernière analyse, celui qui fait assurer par dol ou fraude, pour une somme excédant la valeur des effets chargés, encourt la peine de nullité de l'assurance ou réassurance; « c'est-à-dire, dit Émérigon (3), que si le navire périt, l'assuré ne pourra pas demander le payement de la perte; et soit que le navire périsse, ou qu'il arrive à bon port, l'assuré ne pourra pas demander à ses assureurs la restitution de la prime : personne n'est recevable à se faire un titre de sa propre turpitude. »

Ainsi, la nullité de l'assurance ne peut être arguée que par l'assureur, qui d'ailleurs n'est point obligé de remplir les engagements résultant de la police, et qui néanmoins conserve ou exige la prime qui lui a été promise, et même qui peut poursuivre civilement ou criminellement l'assuré de mauvaise foi.

Mais le dol ou la fraude ne se présume pas (art. 1121 du Code civil) : c'est donc à celui qui l'allègue, c'est-à-dire à l'assureur, à le prouver. Ainsi, le fait seul d'un chargement moindre que le montant de l'assurance ne suffit pas pour donner lieu à l'application de la peine portée par l'art. 357; il faut prouver en outre qu'il y a dol ou fraude, c'est-à-dire, par exemple, que l'assuré savait ou devait savoir, au moment du contrat, que l'assurance excédait la valeur du chargement.

« Celui, dit Pothier (4), qui a fait assurer ses effets pour une somme au delà de leur valeur, est, dans le doute, présumé l'avoir fait de bonne foi et par ignorance. C'est aux assureurs, lorsqu'ils allèguent la fraude, à la justifier. »

C'est donc à l'assureur à prouver le dol ou la fraude dont il excipe, et à détruire la présomption qui couvre l'assuré. Mais les preuves de dol et de fraude doivent être très-claires : *dolum ex indiciis prespicuis probari convenit* (5); elles ne doivent laisser aucune incertitude sur l'intention de l'assuré d'avoir voulu tromper. Valin observe (6), avec beaucoup de raison qu'on ne pourrait pas condamner comme coupable de fraude celui qui, ayant fait assurer avant d'avoir complété son chargement, se serait faussement flatté de le porter à une quotité égale à la somme assurée. Au reste, tout cela doit dépendre des circonstances. Les magistrats aiment mieux im-

(1) V. Observations de la cour de cassation, t. I, pag. 32.

(2) Valin, sur l'art. 22 du titre des assurances, pense cependant le contraire.

(3) Tome I, p. 265.

(4) *Traité des assurances*, n° 78.

(5) Fr. 6, D. *de dolo* (IV, 3).

(6) Sur l'art. 23 du titre des assurances.

puter à l'erreur qu'à la fraude les opérations du commerçant. La justification est facilement adoptée, lorsque le dol et la fraude ne sont pas prouvés d'une manière évidente.

Quid, s'il y avait dol des deux côtés, c'est-à-dire, de la part de l'assureur et de l'assuré ; ce qu'il est difficile de présumer? Cette espèce d'assurance ne serait plus qu'une gageure, un jeu, pour lesquels il n'y a pas d'action ; et il faut répondre, avec Delvincourt (1), « que si cela arrivait, il faudrait suivre la disposition du droit romain (2) : *cum utriusque turpitudo versatur, cessat repetitio*. En conséquence, si la prime n'était pas payée, l'assureur ne pourrait la demander ; et si elle était payée, l'assuré ne pourrait la répéter. Il en serait de même, *vice versâ*, de la somme assurée en cas de sinistre. »

Nous avons dit plus haut que la bonne foi et la fraude ne pouvaient pas avoir les mêmes suites. En effet, la simple erreur ne peut avoir des suites aussi graves que le dol ou la fraude, puisqu'il n'existe pas là de délit à punir ; aussi la loi se borne-t-elle à réduire le contrat, pour les deux parties, à sa juste valeur ; elle fixe les conséquences de cette réduction, quant à l'assureur et quant à l'assuré.

« S'il n'y a ni dol ni fraude, porte l'art. 358 du Code de commerce, le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur des effets chargés, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue.

« En cas de pertes, les assureurs sont tenus d'y contribuer, chacun à proportion des sommes par eux assurées.

« Ils ne reçoivent pas la prime de cet excédant de valeur, mais seulement l'indemnité de demi pour cent. »

Cette disposition est puisée dans l'art. 25 de l'Ordonnance, qui l'avait elle-même prise dans l'art. 15 des Assurances d'Anvers, et les art. 22 et 23 des Assurances d'Amsterdam, ainsi que dans l'art. 18 du Guidon de la mer.

Ainsi, l'assureur n'est responsable que de ce qui a été effectivement chargé ; et, en cas de pertes, s'il y a plusieurs assureurs, la réduction de la garantie leur profite également à tous. Mais il faut faire observer, avec Valin (3), que cette dernière disposition n'est applicable qu'au cas où le contrat d'assurance est souscrit par plusieurs assureurs, attendu que s'il y avait plusieurs polices, ce serait de l'ordre de leur date que dépendrait le sort des assureurs, conformément à l'art. 359 : de sorte donc qu'il ne s'agit ici que des assurances faites par une seule et même police, sous la même date.

Au surplus, pour entendre la difficulté que la loi a voulu lever, donnons un exemple : *Évariste* veut faire assurer 30,000 fr. sur les facultés de son navire ; il charge de cette opération *Arthur*, courtier d'assurance. Ce courtier dresse la police sous la même date, et va chercher des assureurs. Un premier assure pour 10,000 fr., un second pour 8,000 fr., un troisième pour 7,000 fr., et un quatrième pour 5,000 fr. Il se trouve que, sans qu'il y ait de fraude de la part de l'assuré, son intérêt dans le chargement ne se monte qu'à 25,000 fr. : il y a donc lieu au ristourne, c'est-à-dire, à l'annulation de la police. Mais comment s'opérera-t-il? Les trois premières assurances seront-elles conservées en entier, et la quatrième annulée aussi en entier? Ou bien, seront-elles toutes diminuées proportionnellement? La loi décide qu'il y aura diminution proportionnelle, parce que, quoique les différents assureurs n'aient été, dans le fait, engagés que successivement, cependant, comme ils l'ont été par la même police, leur engagement est censé avoir été simultané. Ainsi, dans l'espèce, la diminution sera d'un sixième pour chaque signataire, et pour ce sixième, ils recevront demi pour cent d'indemnité. On leur accorde ici demi pour cent, parce que la nullité est absolue pour l'excédant, et peut être demandée par l'assuré comme par l'assureur. Il faut bien faire attention que ce n'est que de l'effet de l'erreur, et non de la fraude qu'il s'agit.

Il n'y a pas de doute que plusieurs polices de même date n'en forment qu'une seule, et viennent en concours. Si la police renfermait des assurances de diverses dates, chaque date formerait un acte particulier, et fixerait le sort de chacun des assureurs, comme nous allons le voir bientôt. Mais la police n'ayant qu'une seule date, celui qui signe le dernier est traité de la même manière que les autres. Ainsi, l'assureur qui, sous la même date, a signé le dernier la même police, participera, autant que le premier,

(1) *Inst. commerciales*, t. II, p. 356.

(2) Fr. 4, § 1, D. *de cond. ob turpem causam* (XII, 5).

(3) Sur l'art. 23 du titre des assurances.

au profit ou à la perte, c'est-à-dire qu'ils supporteront la perte jusqu'à concurrence de l'estimation des effets assurés, et qu'ils ne profiteront de la prime que jusqu'à la même concurrence, le tout relativement aux sommes assurées : *ultimus assecurator tantumdem participat in damno et lucro ex assecuratione provenienti, quantum prior* (1).

Cependant, il ne faudrait pas appliquer à la *réassurance* la règle que la réduction ne profite qu'à ceux qui ont souscrit la même police. S'il y a réassurance, il y a deux polices, et cependant la matière de la réassurance diminue comme celle de l'assurance; c'est pourquoi les réassureurs doivent être tenus dans la même proportion que les assureurs primitifs. Par la réassurance, l'assureur devient assuré : il faut donc qu'à son égard les réassureurs profitent de la disposition de la loi, comme il en profite lui-même à l'égard de celui envers lequel il s'est engagé. Par exemple si *Félix* a fait assurer une somme de 8,000 fr., que les assureurs aient fait réassurer la même somme, et que *Félix*, assuré, ne charge que pour 4,000 fr., les réassureurs ne doivent pas répondre des 8,000 fr., parce que les premiers assureurs ne doivent répondre que des 4,000 fr. chargés, et que la responsabilité des réassureurs n'est pas plus étendue. Si, au contraire, la réassurance n'était que de 4,000 fr., la perte serait due en entier par les réassureurs, c'est-à-dire jusqu'à la concurrence des 4,000 fr. qu'ils auraient réassurés. Le surplus de la perte resterait pour le compte des premiers assureurs.

La conséquence de la réduction du contrat, relativement à toutes les parties, c'est que la loi décharge l'assuré, à son tour, de la prime dans la proportion de ce qui manque au chargement. Néanmoins, comme l'erreur ne peut pas l'excuser, et que c'est une faute dont il doit répondre, l'assuré doit, pour ce déficit, l'indemnité de demi pour cent, comme dans le cas où il a rompu le voyage. (Arg. art. 1383 du Code civil, art. 349 du Code de commerce.)

On demande s'il en doit être de même quand le chargement aura été fait par les soins d'un correspondant, et sans que l'assuré ait été à portée de le vérifier? L'assuré peut-il argumenter de son ignorance, et dire que l'erreur n'est pas de son propre fait? Cette question n'en est pas une selon nous. Le mandant répond des faits de son mandataire en tout ce qui concerne le mandat. D'ailleurs, l'article ne fait ni ne pouvait faire de distinction. L'assuré contracte l'obligation de charger jusqu'à concurrence de la somme assurée; c'est à lui de calculer les possibilités, et de prendre tous les moyens pour satisfaire à ses engagements. D'ailleurs, s'il y avait faute de la part du mandataire qui n'aurait pas rempli son mandat, il pourrait se pourvoir en répétition du demi pour cent contre ce dernier, qui doit répondre de ses fautes. (Art. 1991 et 1992 du Code civil.)

Les auteurs ont beaucoup disserté sur la manière d'après laquelle on peut fixer la véritable valeur des choses, pour constater que la somme assurée excède le montant des effets assurés, et pour prouver le dol ou l'erreur de la part de l'assuré. Nous avons ci-devant examiné les règles à suivre à cet égard, et les bases qui doivent servir de régulateur à une opération aussi importante.

Au reste, nous n'avons pas besoin de parler du temps dans lequel l'assureur peut réclamer, en sa faveur, l'application de l'un ou l'autre des art. 357 et 358. On sait que ce temps ne peut être limité que par la prescription de cinq ans, établie par l'art. 432, à dater du jour du contrat d'assurance. L'assureur peut réclamer les effets de la loi au moment où la perte lui est demandée, ou même auparavant; mais la contestation ne s'élève, pour l'ordinaire, comme l'a dit la commission du projet de Code, que lorsqu'il y a délaissement, parce que l'assureur n'a guère intérêt de réclamer tant qu'on ne lui demande point les risques, à moins que ce ne soit pour ne point laisser dépérir les preuves de la différence et de la fraude (2).

Jusqu'ici, nous avons raisonné dans l'hypothèse où il n'y a qu'une seule police de même date pour plusieurs assureurs. Mais, s'il y a plusieurs polices de différentes dates, aussi faites sans dol ou fraude, et que la première monte à la valeur des effets chargés, elle subsistera seule, et les autres assureurs sortiront de l'assurance et restitueront la prime, à la réserve du demi pour cent. Tels sont les principes tirés des art. 16 et 18 du chap. II, et de l'art. 3, chap. III, du Guidon de la mer; des art. 24 et 25, titre des

(1) Kuricke, *Diatr.* nº 16. — Casa Regis, *Disc.* 1, nº 65.

(2) V. Analyse raisonnée des Observations des tribunaux, nº 96.

assurances, de l'Ordonnance, et consacrés par l'art. 359 du Code de commerce.

« S'il existe plusieurs contrats d'assurance, porte cet article, faits sans fraude sur le même chargement, et que le premier contrat assure l'entière valeur des effets chargés, il subsistera seul.

« Les assureurs qui ont signé les contrats subséquents sont libérés; ils ne reçoivent que demi pour cent de la somme assurée.

« Si l'entière valeur des effets chargés n'est pas assurée par le premier contrat, les assureurs qui ont signé les contrats subséquents répondent de l'excédant, en suivant l'ordre de la date des contrats. »

D'après les règles sur lesquelles reposent les art. 357 et 359, les assurances subséquentes ne peuvent pas subsister, puisqu'elles portent sur des choses dont les risques se trouvent déjà garantis, quand la première ou les premières couvrent toute la valeur du chargement.

Ainsi, si la première assurance couvre la valeur de l'intérêt assuré, les polices subséquentes sont annulées, et les assureurs qui les ont signées, dégagés de toute obligation, doivent rendre la prime ou ne peuvent l'exiger. Dans ce cas, ils ont seulement le droit de recevoir demi pour cent du montant de leur assurance, à titre d'indemnité.

Si, par événement, la première police ne suffisait pas pour couvrir l'entière valeur du chargement, la seconde assurance subsisterait jusqu'à concurrence de l'excédant, et ainsi de suite.

On sent qu'il importe peu que la première police ait été dressée par écriture privée : l'art. 332 permet de faire ainsi le contrat d'assurance; de sorte que le ristourne tombe sur les dernières assurances, quoiqu'elles aient été faites par acte public, et que les premières aient été passées sous écrit privé; la forme privée est légale, puisqu'elle est adoptée par la loi nouvelle. D'ailleurs, l'art. 1328 du Code civil ne s'applique pas aux affaires commerciales. Telle était aussi la jurisprudence des tribunaux sous l'empire de l'Ordonnance.

Ce ristourne ou cette nullité a ses effets de plein droit. La loi dit, en termes exprès, que le premier *contrat subsistera seul.*

Il est assez facile de voir à quel contrat d'assurance doit s'appliquer la nullité, surtout si les polices sont datées de jours différents, ou qu'étant du même jour, l'une est datée de l'avant et l'autre de l'après-midi.

Mais *quid* s'il y a conformité exacte de date entre deux polices?

Locré distingue et prend un terme moyen.

« Ou les deux polices, dit-il, sont souscrites par l'assuré lui-même, ou l'une des deux l'a été par son commissionnaire.

« Dans le premier cas, toutes les polices me semblent devoir être nulles ou réduites, par proportion égale, à la valeur des choses chargées. En effet, la totalité de l'assurance ne peut pas subsister au delà de cette valeur, et n'y ayant pas moyen de discerner lequel des deux contrats est excessif, on ne peut que voir de l'excès dans l'un et dans l'autre.

« Dans le second cas, le contrat souscrit par le commettant me paraît devoir être préféré, attendu que des deux assurés qui existent alors, le commettant est le seul en état de remplir l'engagement de charger. »

En général, il y a toujours une date certaine résultant des registres des courtiers, des livres des négociants, etc. Dans le second cas, il n'y a effectivement pas de doute que la police souscrite par le commettant ne dût avoir la préférence. Mais, dans le premier cas, si l'une des polices avait, par l'enregistrement ou de toute autre manière, reçu une date authentique depuis sa confection, elle doit également être préférée à l'autre, dont la date est demeurée incertaine.

Il en serait de même, lorsque de deux actes faits le même jour, l'un relate s'il a été signé avant ou après midi, et que l'autre ne contient point cette énonciation : les assureurs qui ont souscrit la première police méritent la faveur de la loi à laquelle ils se sont conformés, et doivent en conséquence primer les autres.

La faillite des assureurs premiers en date n'interrompt pas l'ordre dont nous venons de parler. Le ristourne n'aurait pas moins lieu à l'égard des derniers assureurs, quoique les premiers soient devenus insolvables. L'engagement des derniers assureurs était nul *ab initio :* un fait qui leur est étranger n'a pu le faire revivre (1).

En pareil cas, si le navire est encore en risque, l'assuré peut faire assurer la solvabilité des faillis, ou obtenir une permission du juge de faire de nouvelles assurances; mais l'ordre établi par la loi n'en peut être en rien altéré : les nou-

---

(1) V. Targa, ch. 52, n° 9.

veaux assureurs devront être placés au même rang que les assureurs faillis (1).

Au reste, il est une règle certaine, dans le cas de l'existence de plusieurs contrats d'assurance faits sur le même chargement. La nullité prononcée par l'art. 359 a les même effets, relativement aux assureurs, soit que l'assuré ait été de bonne foi, soit qu'il y ait eu fraude de sa part. Les assureurs sont toujours libérés de la perte, et ils ne sont responsables d'aucun sinistre.

Mais il en est autrement à l'égard de l'assuré. Les effets de la nullité varient suivant qu'il a été de bonne ou mauvaise foi. S'il a été de bonne foi, il doit à l'assureur, non une indemnité égale à la prime, mais seulement le demi pour cent de la somme assurée; ce qui a lieu également à l'égard du commissionnaire de l'assuré, sauf son recours contre ce dernier, à moins que l'erreur ne soit provenue plutôt de la faute du commissionnaire que de l'assuré. (V. les art. 1992, 1999 et 2000 du Code civil.)

Si, au contraire, l'assuré a été de mauvaise foi, c'est-à-dire, s'il y a dol ou fraude de sa part, dans cette multiplicité d'assurance, nous pensons qu'alors il tombe sous la disposition générale de l'art. 357. En effet, de ce que l'art. 359 n'a voulu soumettre l'assuré à la simple indemnité de demi pour cent, que lorsque *les contrats d'assurance seraient sans fraude*, il résulte de cela même que, pour le cas de fraude, ce dernier article s'est référé au premier, qui, selon nous, enveloppe dans sa généralité toutes les hypothèses où la différence entre le chargement et l'assurance a été l'effet du dol ou de la fraude de l'assuré. Ainsi, l'assuré qui aura fait frauduleusement des seconde, troisième et quatrième assurances, pourra être poursuivi, soit civilement, soit criminellement, de la part des assureurs, pour avoir l'indemnité fixée irrévocablement par l'art. 357 à la somme qui a été stipulée pour prime. C'est aussi l'avis de Locré, sur l'art. 359 du Code de commerce.

Enfin, si le montant de toutes les polices n'excède pas la valeur des effets chargés, tous les assureurs, en cas de perte partielle, seront tenus au marc le franc de leur intérêt. Par exemple, si un négociant fait assurer une somme de 60,000 fr. sur une cargaison composée de sucre, de vins et de cotons, par l'un 10,000 fr., par l'autre 20,000 fr., et par le troisième 30,000 fr., sans désignation de la qualité des marchandises, c'est-à-dire, sans qu'aucune des assurances porte plutôt sur les vins que sur les sucres ou les cotons, il est clair que, dans ce cas, il n'y a aucune distinction à faire entre les différentes polices. Toutes les assurances doivent être considérées comme si elles avaient été faites par un seul et même acte, parce qu'elles ont toutes indivisément pour objet les sucres, les vins et les cotons. En conséquence, la condition de tous les assureurs étant égale, en cas de perte d'une partie des effets assurés, tous doivent y contribuer au marc le franc de leur intérêt. Du moment que l'on ne peut pas appliquer l'engagement de chaque assureur plutôt à une partie du chargement qu'à une autre, les assureurs sont censés avoir voulu le rendre solidaire; c'est ce qui résulte de l'art. 360 du Code de commerce, qui porte :

« S'il y a des effets chargés pour le montant des sommes assurées, en cas de perte d'une partie, elle sera payée par tous les assureurs de ces effets, au marc le franc de leur intérêt. »

Mais il en serait autrement si les assurances étaient divisées; par exemple, si le même négociant, qui charge pour 60,000 fr. d'effets, dont 10,000 fr. en vins, 20,000 fr. en cotons, et 30,000 fr. en sucres, fait assurer séparément chacune de ces sortes de marchandises : chaque contrat devra être exécuté relativement aux choses qui en font l'objet. L'assureur des vins ne répondra pas de la perte des cotons ou des sucres; l'assureur des cotons ne répondra pas de la perte des vins ou des sucres, ni l'assureur des sucres ne répondra de la perte des cotons ou des vins.

Il se présente ici plusieurs questions de nullité d'assurances à résoudre, dans les cas où l'assurance a été faite, soit divisément, soit conjointement sur *corps et facultés*.

Nous avons parlé ci-devant, à la sect. VI, des assurances sur corps et facultés, et nous avons dit qu'elles étaient jointes *re et verbis*, et qu'à leur égard, le corps et les facultés formaient une seule masse. Mais nous avons seulement raisonné dans l'hypothèse où le navire devient innavigable en cours de voyage et par fortune de mer, et où les facultés, c'est-à-dire, les marchandises, par-

(1) C'est ainsi qu'Émérigon décida la question en 1774, au sujet d'un appel de l'Amirauté de Nantes, s'appuyant d'ailleurs sur les principes développés par Pothier, nos 33, 96 et suiv.

viennent par un autre bâtiment au lieu de leur destination. Nous avons décidé, d'après l'art. 10 de la déclaration du 17 août 1779, que la somme assurée devait être répartie entre le navire et son chargement, par porportion aux évaluations de de l'un et de l'autre.

Comme cet art. 10, qui est la suite de l'art. 9, ne s'applique qu'au cas d'innavigabilité, et laisse les autres cas dans la disposition du droit commun maritime, appliquons maintenant les règles que nous avons données, à différentes hypothèses que nous prendrons, avec M. Pardessus, dans le savant jurisconsulte de Marseille, Émerigon.

Première hypothèse.

Supposons qu'Arthur, par une première police, ait fait assurer sur *corps*. . . . 10,000 fr.
Que, par une seconde, il ait fait assurer sur *corps et facultés*. . . . 20,000 fr.
Que, par une troisième, il ait fait assurer sur *facultés*. . . . . 10,000 fr.

TOTAL des assurances. . . . 40,000 fr.

Et que l'intérêt d'Arthur se trouve ensuite réduit sur *corps* à. . . . . . 10,000 fr.
Et sur *facultés* à. . . . . 10.000 fr.

TOTAL de son intérêt assuré et exposé aux risques. . . . . 20,000 fr.

La première police subsistera en entier, et embrassera tout l'intérêt d'Arthur sur le corps du navire. La seconde police absorbant l'entier intérêt qu'il avait sur les facultés, l'autre moitié de cette seconde police, et la troisième, seront caduques par défaut d'aliment, et tomberont en ristourne, c'est-à-dire, deviendront nulles.

Seconde hypothèse.

Supposons qu'Arthur, par une première police, ait fait assurer sur *corps et facultés*. 20,000 fr.
Que, par une seconde, il ait fait assurer sur *corps*. . . . . 10,000 fr.

TOTAL. . . . . 30,000 fr.

Que l'intérêt d'Arthur sur le *corps* soit de. . . . . 20,000 fr.
Et qu'il n'ait rien sur *les facultés*.

Alors, la première police subsistera en entier, et la seconde sera caduque.

Troisième hypothèse.

Supposons qu'Arthur, par une première police, ait fait assurer sur *facultés*. . 10,000 fr.
Que, par une seconde, il ait fait assurer sur *corps*. . . . . 10,000 fr.
Et que, par une troisième, il ait fait assurer sur *corps et facultés*. . . . 20,000 fr.

TOTAL. . . . . 40,000 fr.

Et qu'Athur n'ait chargé aucune marchandise, mais qu'il ait 30,000 fr. sur *le corps*.

Dans ce cas, la première police sera caduque; les deux autres seront valables pour la totalité, puisqu'elles embrassent les 30,000 fr. d'intérêt qu'a Arthur sur le corps du navire, et qu'elles ne sont pas plus fortes que cette somme de 30,000 fr.

Au reste, il en est des polices d'assurance ainsi que de tous les autres actes; l'interprétation d'un acte doit tendre à le faire valoir plutôt qu'à l'anéantir: *ut magis valeat quam pereat,* dit le fr. 12, D. *de rebus dub.*

En général, le ristourne est peu favorable.

SECTION XXI.

DES ASSURANCES FAITES SUR DIVERS NAVIRES DÉNOMMÉS.

Dans les assurances tout est de rigueur, parce qu'elles sont de droit étroit. L'assuré doit se renfermer rigoureusement dans les termes de la police. Cette règle est la source de toutes les exceptions des assureurs; de sorte que, lorsqu'un navire a été nommément désigné dans la police l'assuré ne saurait appliquer l'assurance à un autre, si elle a eu lieu sur le corps, et il ne pourrait charger sur un autre, si l'assurance était sur les facultés. Une telle expédition d'un autre navire anéantirait absolument le contrat d'assurance, et donnerait lieu au ristourne, parce qu'on ne pourrait pas dire qu'il y a eu commencement de risque, sitôt qu'il n'y aurait pas eu départ du navire assuré, si l'assurance portait sur le corps, ni lieu des risques, tel qu'il était convenu, si l'assurance portait sur les facultés, c'est-à-dire sur les marchandises.

Par suite de ces principes, l'art. 361 du Code de commerce dispose :

« Si l'assurance a lieu divisément, pour des marchandises qui doivent être chargées sur plusieurs vaisseaux désignés, avec énonciation de la somme assurée sur chacun, et si le charge-

ment entier est mis sur un seul vaisseau, ou sur un moindre nombre qu'il n'en est désigné dans le contrat, l'assureur n'est tenu que de la somme qu'il a assurée sur le vaisseau ou sur les vaisseaux qui ont reçu le chargement nonobstant la perte de tous les vaisseaux désignés ; et il recevra néanmoins demi pour cent des sommes dont les assurances se trouvent annulées. »

Cet article est tiré du chap. 15 du Guidon de la mer, et de l'art. 32, titre des assurances, de l'Ordonnance ; mais il est plus clair et plus explicatif. Il lève un doute qui pouvait se présenter sur l'application qu'on en devait faire dans une circonstance particulière.

Ceci s'expliquera par un exemple.

Cyprien assure une somme de 100,000 fr. sur les navires *la Constitution*, *le Régulus nantais*, *la fortune* et *la Fidélité*. La police porte, en général, que *Cyprien* se soumet à garantir les 100,000 fr. de marchandises qui seront chargées sur ces quatre navires. Dès lors, l'assuré est libre de les répartir comme bon lui semble ; il peut charger 30,000 fr. sur *la Fidélité*, 40,000 fr. sur *le Régulus nantais*, 10,000 fr. sur *la Fortune*, et 20,000 fr. sur *la Constitution*. De cette manière et par cette distribution, il ne contrevient point à la police ; il a placé sur les navires désignés, et il a été libre de régler les choses à sa volonté, puisque *Cyprien* n'avait pas stipulé la somme qu'il entendait assurer sur chacun des navires. Il aurait même pu ne charger que sur trois, sitôt qu'il ne changeait pas de navires, et qu'il chargeait sur des bâtiments acceptés par l'assureur. Encore une fois, il n'y aurait pas eu, de la part de l'assuré, contravention à la police. Toutes les fois que la police n'énonce point la somme assurée sur chaque navire, l'assurance a son entier effet à l'égard de chacun de ceux sur lesquels il y a quelque chose de chargé, car l'assuré a été maître de répartir le chargement à son gré.

Mais si, dans la police, *Cyprien* fait, comme le dit l'art. 361, *l'énonciation de la somme assurée sur chacun des quatre navires désignés* ; s'il stipule que les effets assurés seront chargés par portions égales sur chacun des quatre navires, et que cependant l'assuré les ait distribués ainsi que nous venons de le dire dans l'exemple ci-dessus, *Cyprien*, assureur, ne devra que 25,000 fr. pour la perte de *la Fidélité* ou *du Régulus nantais*, 10,000 fr. pour la perte de *la Fortune*, et 20,000 fr. pour celle de *la Constitution*.

Au surplus, que l'assuré place 80,000 fr. sur *la Constitution*, et 20,000 fr. sur *la Fidélité*, ou même qu'il charge les 100,000 fr. sur *le Régulus nantais*, l'assureur *Cyprien* ne payera la perte que jusqu'à la concurrence de 25,000 fr. pour le chargement du navire *la Constitution* ; il ne donnera que 20,000 fr. pour la perte du chargement de *la Fidélité*, et même que 25,000 fr. pour la perte *du Régulus nantais*. L'assuré ne peut pas se plaindre de la justice de ces dispositions, dans le cas où les navires qui n'ont pas reçu les 25,000 fr. de chargement arrivent à bon port, et que ceux qui ont reçu l'excédant viennent à périr ; l'assureur est toujours fondé à lui répondre que s'il se fût conformé à la police, lui, assureur, n'aurait pas ces pertes à payer. Peu importe, d'ailleurs, que les autres navires périssent : en matière d'assurance, les stipulations relatives aux risques étant de rigueur, l'infraction d'une seule entraîne la nullité du contrat. Ainsi le contrat étant annulé de plein droit, donne la mesure de la contravention ; du moment que l'assuré s'en est écarté, les événements qui arrivent ensuite deviennent des circonstances indifférentes.

Au reste, nous pensons que, dans ces hypothèses, l'inexécution de la police, de la part de l'assuré, doit avoir les mêmes suites que dans les cas prévus par l'art. 349 du Code de commerce. L'assuré doit payer à l'assureur le demi pour cent pour ce qui manque, sur chaque navire, au chargement qu'il s'était obligé d'y placer. L'assurance est annulée pour ce *manquement* de chargement par le fait de l'assuré : l'assureur doit donc recevoir, à titre d'indemnité, demi pour cent de ce qui manque au chargement de chaque navire ; de sorte que, si le chargement doit être de 25,000 fr., et que je ne charge que pour 20,000 fr. de marchandises, outre la prime des 20,000 fr., je devrai encore à l'assureur le demi pour cent des 5,000 fr. qui manquent pour compléter le chargement.

C'est aussi l'opinion de Locré, sur l'art. 361.

Si l'assuré, au contraire, ne fait le chargement entier des 100,000 fr. de marchandises que sur un des quatre navires désignés, les assurances sur les trois autres bâtiments sont nulles par défaut de chargement, et l'assureur recevra néanmoins demi pour cent des sommes dont les assurances se trouvent annulées. Cette nullité est dans l'intérêt tant de l'assuré que de l'assureur, c'est-à-dire que l'assuré peut la faire valoir, si tous les navires arrivent à bon

port, comme l'assureur le peut également, si tous viennent à périr.

Il est bien évident que si l'assuré charge en un seul vaisseau ce qu'il devait charger en plusieurs, il doit être passible de toute la perte qui pourra résulter de cette imprudence, sauf de celle dont l'assureur aura répondu sur ce même vaisseau.

« La division des marchandises, observe Valin (1), ne regarde que les différents navires destinés à les recevoir. Si tout a été reversé dans un seul et qu'il viènne à périr, c'est alors que l'assureur est fondé à dire qu'il ne peut perdre sur ce bâtiment, qui seul a reçu le chargement, que la somme qu'il avait assurée sur ce même bâtiment, et cela, sans examiner quel a été le sort des autre navires sur lesquels il avait également assuré, parce que l'assurance est caduque et frustratoire à leur égard, à défaut de chargement réel et effectif dans ces autres navires : l'assurance ne peut donc avoir d'effet en pareils cas, que par rapport au bâtiment sur lequel seul il y a eu des marchandises chargées, et, par conséquent, que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle il avait voulu courir le risque sur ce même bâtiment. »

Il ne faut pas perdre de vue que, lorsqu'une fois les risques ont commencé, tout changement de navire, même dans le port du départ, met fin aux risques, et l'assureur ne répond plus de ce qui peut arriver, après cet instant, aux choses assurées.

D'un autre côté, et en principe, les risques des marchandises commencent à l'instant qu'elles sont sur des gabares ou alléges, pour être conduites à bord des navires qui doivent les recevoir. Mais on demande si des marchandises destinées à être chargées sur plusieurs navires sont mises dans une seule chaloupe, gabare ou un seul bateau, et qu'elles périssent, la perte doit être pour les assureurs.

Il n'est pas, sans doute, sans difficulté de savoir si la loi astreint, dans ce cas, les assureurs à payer les sommes intégrales assurées en divers navires. Il semble qu'il importe beaucoup à l'assureur qui a pris risque sur divers vaisseaux, qu'on ne réunisse pas son risque dans une même gabare : l'assuré ou son capitaine n'a pas le droit d'aggraver sa condition, et de réunir en un seul point les risques qui, suivant la police, doivent être divisés. Il paraîtrait convenable que la marchandise de chaque navire fût mise séparément dans une gabare particulière, qui représentât le navire pour lequel elle opérait.

C'est aussi pourquoi l'art. 1er du chap. XIII du Guidon de la mer décide, que « l'assureur ou les assureurs ne pourront pas être contraints payer la perte ou dommage de telle barque que *jusqu'à la raison de la plus haute somme,* que chacun d'eux aura signée en l'une des polices ou l'un des navires, etc. »

Mais on peut répondre, au contraire, que la loi qui parle du transport par gabares est conçue dans des termes génériques; que les risques s'étaient trouvés réunis casuellement dans la même gabare, sans violer l'ordre naturel de pareille opération, et que les capitaines respectifs n'étaient pas obligés de se diriger par les assurances qui leur sont étrangères.

Valin dit aussi « qu'il suffit que ces marchandises fussent destinées à être réparties sur ces différents navires, aux termes de l'assurance, pour que leur perte tombe sur les assureurs; car, enfin, il fallait les porter à bord de chacun des navires, et cela étant *il importe peu qu'elles aient été chargées dans une seule allége.* »

Émérigon, après avoir rapporté les raisons pour et contre, finit par dire : « Si ce cas se présente jamais, je crois qu'on devrait embrasser l'avis de Valin. » C'est aussi notre opinion.

SECTION XXII.

DE LA CLAUSE DE FAIRE ÉCHELLE OU ESCALE, DE DÉROUTER ET D'ENTRER DANS DIFFÉRENTS PORTS, ETC.

Clairac nous donne la définition du mot *escales.* « *Escales,* dit-il (2), sont les ports ou abordements que le navire fait *par occasion,* pendant le voyage, soit pour le raffraîchissement, ou pour se pourvoir de choses nécessaires, ou bien pour *décharger* partie de la marchandise, ou pour en recevoir. »

Dans la Méditerranée, *échelle* est la même chose que ce qu'on appelle *escale* sur l'Océan.

(1) Sur l'art. 32 du titre des assurancse.

(2) Sur l'art. 1, ch. II, du Guidon de la mer.

Ainsi, on dit faire *échelle* sur la Méditerranée, et faire *escale* sur l'Océan (1).

Il est assez d'usage d'insérer dans les formules de polices d'assurance la clause de faire escale ou échelle, ce qui s'exprime ordinairement de cette manière : *permet au navire, pendant le cours du voyage, de naviguer avant et arrière, à dextre et à senestre, et en tous endroits, et faire toutes escales ou échelles, demeures, tant forcées que volontaires et nécessaires, comme bon semblera au capitaine.*

De pareilles clauses, observe Stracha (2), n'ont été imaginées que pour prévenir les procès et les mauvaises contestations des assureurs : *ad dirimendas lites et cavillationes assecurantium.*

Mais, pour avoir leurs effets, ces clauses doivent être, de toute nécessité, exprimées dans les polices; il ne suffit pas que les courtiers et notaires d'une place de commerce soient dans l'usage de les insérer dans toutes les polices; elles ne peuvent être suppléées si elles sont omises. Ce n'est pas le cas de l'application de la règle générale pour les contrats de bonne foi : *ea quæ sunt moris consuetudinis, in bonæ fidei judiciis debent venire,* quoique cette règle soit répétée par tous les auteurs et surtout par Pothier (3).

L'assurance est bien un contrat de *bonne foi,* lorsqu'il s'agit d'expliquer les pactes et les clauses stipulées dans la police. Mais l'explication serait outrée, si on la portait jusqu'à supposer dans la police des pactes qui ne s'y trouvent point. D'ailleurs, la loi défend aux capitaines de relâcher sans nécessité, en aucun port de la route : ils ne peuvent donc faire échelle ou escale, dérouter, rétrograder, et aggraver ainsi les risques des assureurs, à moins qu'ils n'y soient autorisés par une clause spéciale ; ce serait multiplier à l'infini les risques du voyage assuré.

Ces espèces de clauses, quelque étendues qu'elles soient, ne permettent pas et ne donnent jamais le droit de changer le voyage assuré. Le capitaine, en usant de la faculté que lui donne la police, ne doit jamais perdre de vue le voyage entrepris. S'il changeait entièrement *de voyage*, les assureurs seraient déchargés des risques, nonobstant cette clause, et la prime leur serait acquise. (Arg. art. 351.)

Pareilles clauses, dit Casa Regis (4), ne concernent que la route et la plus grande facilité ou sûreté de la navigation, sans qu'il soit permis d'abandonner le voyage entrepris.

Quelques auteurs, tels que Casa Regis (5) et Stracha (6), veulent même que les clauses de la police, quelque étendues qu'elles soient, ne s'entendent que des ports ou relâches qui se trouvent dans le cours de la navigation, et nullement de ceux qui sont écartés et trop éloignés de la route ordinaire, à moins que pareil déroutement n'eût été occasionné par la force majeure.

Mais cette doctrine n'est point adoptée parmi nous. Les clauses générales doivent être prises dans leur universalité, pour tous les points qui ne sont ni prohibés par la loi, ni contraires aux pactes du contrat. Tant que le *voyage assuré* n'est pas changé, tant qu'on ne perd pas de vue le voyage entrepris, les assureurs ne peuvent se plaindre de la trop grande distance qui se trouve entre les diverses échelles ou escales, ni de ce que les risques aient été multipliés, puisqu'ils s'y sont soumis eux-mêmes par la clause générale insérée dans la police.

Dans les polices à primes liées, où se trouve le double terme, de France en Amérique ou en Levant, et de retour en France, la clause de *faire échelle, dérouter et rétrograder*, donne au capitaine la liberté et le droit de faire, non-seulement dans la route, mais encore en Levant ou en Amérique, toutes les escales ou échelles qu'il juge convenir à son expédition (7).

La clause de faire échelle, insérée dans une police d'assurance, donne incontestablement au capitaine le droit de relâcher dans un port, et même d'y faire une quarantaine, d'y débarquer et d'y vendre des marchandises en détail. Ces principes ont reçu leur application par une décision de Marseille, du 11 juillet 1821, dans l'espèce suivante (8) :

---

(1) V. le *Dictionnaire de la marine* et l'*Encyclopédie,* au mot *escale.*

(2) *Glos.* 14.

(3) *Traité des obligations,* n° 93.

(4) *Disc.* 1, n° 131 et *Disc.* 67, n° 25. — Pothier, *Traité des assurances,* n° 74.

(5) *Disc.* 134, n° 7 et *Disc.* 193.

(6) *Glos.* 14, n° 3.

(7) Émérigon, ch. XIII, sect. 9, rapporte plusieurs décisions qui ont consacré ces principes.

(8) Cette décision est rapportée dans le *Journal comm. et marit.* de Marseille, an 1821, 7e cah. p. 184.

Le 27 novembre 1818, le sieur *Montolieu* fait assurer à Marseille 5,200 fr. sur facultés, chargées et à charger sur le bateau *Jésus et Marie*, capitaine *Michel Bruno*, de sortie de Marseille jusqu'à Alghéro, en Sardaigne, et retour à Marseille.

La police contenait la clause suivante: « *Permis au capitaine de toucher et faire échelle, tant forcée que volontaire, partout où bon lui semblera, etc.* »

Après avoir fait son voyage d'entrée de Marseille à Alghéro, le capitaine Bruno fit, dans ce dernier port, un chargement dont partie destinée pour Ajaccio, en Corse, et le surplus pour Marseille, et il mit à la voile, après avoir été expédié à la douane d'Alghéro pour Marseille.

Il relâcha à Ajaccio, où il fit quarantaine; il y débarqua ensuite des marchandises, et en vendit une partie en détail.

Il remit ensuite à la voile pour se rendre à Marseille, et fit naufrage dans la traversée.

Il se sauva avec son équipage dans la chaloupe et aborda à Alghéro, où il fit son rapport (ou consulat).

Le sieur Montolieu dénonça l'événement aux assureurs, et leur fit délaissement, avec assignation en payement de la perte.

Les assureurs soutinrent que le capitaine Bruno avait changé et rompu le voyage, en allant à Ajaccio; que la faculté qu'il avait de faire échelle ne lui avait pas permis d'y faire une longue relâche, et d'y vendre des marchandises en détail; qu'une pareille clause devait être entendue en ce sens qu'elle donne la faculté de relâcher, mais seulement pour laisser ou prendre des marchandises, et non pour y faire un long séjour; que si le navire *Jésus et Marie* avait péri, c'était parce qu'il était resté trop longtemps dans le port d'Ajaccio, et n'avait pas profité des beaux temps avec lesquels il aurait pu arriver heureusement à Marseille : en conséquence, ils invoquaient la disposition de l'art. 351 du Code de commerce.

De son côté, le sieur Montolieu, assuré, répondait que la loi n'ayant rien déterminé touchant la faculté accordée au capitaine de *faire échelle*, il fallait recourir à l'usage, suivant lequel une pareille clause donne le droit de relâcher, de débarquer des marchandises, de les vendre et d'en prendre d'autres.

Jugement. « Attendu que la police constatant l'assurance dont il s'agit, contient la clause *permis au capitaine de faire échelle, tant volontaire que forcée;* qu'en droit, la faculté de faire échelle emporte celle de faire charge et décharge dans les diverses échelles que fait le capitaine; que, dans l'espèce du voyage dont il s'agit, Ajaccio devant être considéré comme un lieu d'échelle, le capitaine a pu y acheter et vendre des marchandises de sa cargaison;

« Le tribunal condamne les assureurs au payement de 5,200 fr. assurés, sous la déduction de la prime, avec intérêts et dépens. »

Cependant, il ne faudrait pas étendre la permission de faire échelle, etc., à un capitaine qui, dans le cours du voyage, remonterait une rivière. Casa Regis rapporte l'exemple d'un navire qui, sous prétexte de cette clause, remonta la Loire pour aller relâcher à Nantes, et fit naufrage. Il décide que « les assureurs n'étaient pas tenus de ce sinistre, parce que les clauses de la police ne devaient s'entendre que des échelles ordinaires, et ne donnaient pas au capitaine la faculté de multiplier les risques, en remontant une rivière. »

Émérigon trouve cette décision très-juste; et elle nous paraît d'autant plus équitable, que le port de Paimbœuf est le port d'entrée de la Loire, et par conséquent le port ordinaire de relâche, et non pas Nantes, qui se trouve à dix lieues dans les terres, en remontant cette rivière.

Malgré la clause de faire échelle ou escale, le capitaine ne saurait relâcher dans un endroit où il y a peste; il doit éviter les lieux pestiférés. *Qui enim loca infecta peste non fugit, sed ingreditur, amens habetur.*

On trouve quelquefois, dans les polices, la clause indéfinie de pouvoir *naviguer partout :* cette clause est légitime et peut être exécutée dans toute son étendue. Des assureurs, par exemple, qui signeraient une police avec une clause pareille, sur un navire partant de Marseille, et qui, au lieu de naviguer dans la Méditerranée, se rendrait à Brest ou à Saint-Malo, ces assureurs ne seraient pas admis à excepter qu'ils avaient cru qu'il s'agissait d'une caravane dans *le Levant*, et non d'un voyage dans *l'Océan*.

Ordinairement, l'assurance avec permission de *naviguer partout* se fait pour un temps limité. Si elle avait été faite sans limitation de temps, le risque court jusqu'au retour du navire, à moins de quelques pactes contraires dans la police.

Mais cette permission *de naviguer partout, de toucher et de négocier dans tous les endroits où le capitaine trouvera bon,* ne l'autorise pas

à faire l'interlope : une clause, quelque indéfinie qu'elle soit, doit être interprétée de bonne foi, et n'admet ni fraude ni dol (1).

Quoiqu'en règle générale, l'assurance sur des marchandises à prendre dans un lieu soit nulle, si elles sont chargées ailleurs, cependant, cette décision est susceptible d'être modifiée selon les circonstances; car, si ce sont les mêmes marchandises, et qu'il n'y ait ni dol ni fraude de la part de l'assuré; si le chargement n'a été fait, dans un autre endroit peu éloigné, que parce que le lieu indiqué était une rade peu sûre, ou qu'il ne s'y trouvait ni établissement, ni commodités pour faciliter l'embarquement des effets assurés, alors, nous pensons, avec Estrangin (2), que le contrat d'assurance doit être maintenu.

Quoi qu'il en soit, notre opinion ne pourrait souffrir aucune difficulté, si la clause de faire échelle était stipulée dans la police. Le risque court non-seulement à l'égard des marchandises chargées au lieu du départ du navire, mais encore à l'égard de celles qui sont chargées dans les ports de relâche (3).

Non-seulement partie des marchandises peut, dans l'hypothèse où nous raisonnons, être chargée dans les ports de relâche, mais le chargement entier peut même y être fait. Émérigon (4) rapporte un arrêt de 1746, et dont nous avons déjà eu occasion de parler, rendu entre Arnaud Lamagnière et Bernard Laparade, qui a consacré ce principe. En effet, l'obligation de désigner le lieu du chargement se trouve remplie par la permission de faire échelle, et les échelles où le navire s'arrête deviennent le lieu du chargement : ceci n'est susceptible d'aucun doute ni d'aucune contestation.

Il est une autre maxime non moins incontestable, c'est que les marchandises chargées au lieu de relâche sont subrogées à celles qu'on y décharge; de sorte que les assureurs en courent les risques, comme de celles qui sont restées dans le navire. « Si le navire, dit Valin (5), touche à quelque port dans sa route, que le capitaine y décharge et vende des marchandises pour en prendre d'autres, en remplacement ou provenant du prix de celles qu'il a vendues, ces marchandises sont subrogées aux premières, à l'effet que les assureurs en courent les risques comme des premières, et de celles qui sont restées dans le navire. Ainsi jugé par sentence de Marseille, etc. »

Il suit de là que, s'étant opéré une espèce de société entre ces marchandises et les premières, il y a lieu à avaries grosses, si les marchandises nouvellement chargées en une échelle, sont jetées à la mer pour le salut commun (6).

Mais si l'assuré a déchargé, en une échelle, partie de ses marchandises assurées, le risque se consolide-t-il dans celles laissées à bord? Par exemple, des assurances sont faites sur *le Jean-Bart*, de sortie de la Martinique jusqu'à Saint-Malo, avec clause de pouvoir *faire échelle*. Le navire à son retour relâche à Brest, où l'assuré fait décharger partie de ses marchandises, en n'en laissant à bord que la valeur qu'il faut pour faire face aux assurances pour achever le voyage. Dans cette hypothèse, les assureurs peuvent-ils, en cas de sinistre, se plaindre de cette opération?

La clause qui permet au capitaine de faire échelle, lui défère le droit de relâcher dans les ports de la route, *pour y décharger partie de la marchandise ou pour en recevoir*, ainsi que le dit Cleirac, comme nous l'avons vu. Par conséquent, l'assurance qui contient une clause pareille subsiste en son entier, quoique le découvert ait été déchargé dans le cours du voyage assuré. Il suffit que l'assuré justifie qu'il restait dans le navire des marchandises, *jusqu'à concurrence* des sommes assurées.

En effet, suivant l'esprit du Code de commerce, comme de l'Ordonnance, peu importe que, dans le cours du voyage, partie des marchandises aient été déchargées à terre, pouvu que, dans le navire, il y ait assez pour faire face aux assurances. Les assureurs ne sauraient se plaindre, s'il reste des marchandises capables de fournir l'aliment du risque.

En vain l'assureur dirait-il, en cas de pertes particulières et avaries, j'ai intérêt, pour ne pas les supporter seul, que la partie non assurée reste dans le navire, afin de partager les pertes et les avaries avec l'assuré ou avec un second assureur, à qui l'assuré aurait fait assurer cette partie qui restait à assurer ; d'où il suit que

(1) Fr. 22, D. *de reg. juris* (L, 17).
(2) Sur Pothier, p. 370 et suiv.
(3) V. Pothier, *Traité des assurances*, n° 65.
(4) Ch. XII, sect. 20.
(5) Sur l'art. 74 du titre des assurances.
(6) V. Weyssen, § 29. — Kuricke, p. 785, n° 8.

je ne dois supporter les pertes et avaries survenues depuis que la partie non assurée des marchandises a été retirée du navire, que pour la même part pour laquelle je les aurais supportées, si cette partie n'eût pas été retirée. Ces objections ne sont que spécieuses, et la raison est que « ce n'est qu'*ex accidente* que l'assureur eût partagé les pertes et les avaries avec l'assuré, si la partie qu'il n'a pas assurée fût restée dans le navire; l'assuré n'est pas obligé envers lui de l'y laisser, et il ne s'est pas interdit la faculté de débiter partie de ses marchandises dans le cours de son voyage, dans les ports où le bâtiment relâcherait : l'assureur n'est donc pas fondé à refuser de porter seul les pertes et avaries survenues depuis, lorsqu'il n'y avait plus dans le navire que la partie assurée. »

Cette question a été longuement agitée par Valin (1), Pothier (2) et par Émérigon (3), qui tous professent les principes que nous venons d'établir.

Il est vrai cependant que Pothier fait une distinction à cet égard : « Lorsque c'est dans le cours du voyage, et pour l'intérêt de son commerce, que l'assuré a retiré une partie de ses marchandises pour les débiter dans les ports où le navire relâchait, l'assureur ne peut pas s'en plaindre; mais si le navire étant prêt à arriver au port de sa destination, l'assuré avait fait décharger partie de ses marchandises, *dans la vue uniquement de soustraire au danger des avaries qu'il y avait lieu de craindre la partie non assurée, et de faire tomber en entier ces avaries sur la partie assurée,* en ce cas, on pourrait dire que l'assureur ne doit porter dans l'avarie que la même part qu'il eût portée, si la partie qui eût été retirée fût restée dans le navire. »

Mais cette distinction, qui fut suggérée à Pothier et qu'il trouvait assez plausible, est absolument sans aucun fondement, et hors des principes du contrat d'assurance. Tant qu'il y a dans le navire un aliment suffisant au risque assuré, l'assureur n'a aucune objection à faire : ce qui excède lui est étranger, et l'assuré peut en disposer à sa volonté. « Il est libre au marchand, observe Émérigon (4), de mettre son *découvert* (5) en lieu de sûreté, et de laisser dans le navire la seule portion assurée; car il n'avait eu recours à l'assurance que pour se garantir des risques maritimes, et il n'avait contracté avec ses assureurs aucune société proprement dite. En agissant de la sorte, il a usé de son droit : *nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur* (6). »

Mais si la valeur des effets qui, lors du sinistre, restent dans le navire, n'égale pas la somme assurée, l'obligation de l'assureur ne subsiste que jusqu'à concurrence de leur estimation. Par exemple, un chargement de 18,000 fr. a été assuré au départ pour cette somme, avec la clause de faire *échelle, etc.*; l'assuré fait décharger en route un tiers des marchandises; il y a ensuite sinistre pour les deux tiers restant : alors, les assureurs ne sont responsables que de la partie des marchandises qui, au moment du sinistre étaient dans le navire, et non pour le tiers qui auparavant avait été déchargé à terre. L'assuré ne peut réclamer que les deux tiers de la somme assurée, c'est-à-dire 12,000 fr.

Émérigon propose cette espèce :

Un navire allant à la Côte-d'Or faire la traite des noirs, et de là à Saint-Domingue, est assuré depuis Nantes jusqu'à Saint-Domingue. Les marchandises sont assurées depuis leur transport à bord dudit navire, jusqu'à ce qu'elles soient débarquées à Saint-Domingue. Pendant l'embarquement des nègres, il survient une tempête qui force le navire de dérader et de s'élever à la mer, pour éviter d'être jeté à la côte. On abandonne des ancres, la chaloupe, et quatre-vingt-neuf nègres sur le rivage. Le navire arrive à Saint-Domingue.

Émérigon (7) répond que les armateurs étaient en droit de demander aux assureurs sur le corps la perte des ancres, des câbles et de la chaloupe, parce que cette perte était la suite des risques de mer que ces objets couraient depuis Nantes jusqu'à Saint-Domingue, mais que les assureurs sur la cargaison ne répondaient pas de la valeur des nègres laissés à terre.

Cette décision est juste, non pas parce que la perte des nègres est arrivée à terre, mais parce que les quatre-vingt-neuf nègres n'ayant point encore été embarqués, n'avaient pas été soumis

(1) Sur l'art. 36 du titre des assurances.
(2) *Traité des assurances,* n° 80.
(3) Tome II, p. 39.
(4) *Loco cit.* p. 45.
(5) On appelle *le découvert* de l'assuré, la partie ou la valeur de ses marchandises qui n'ont pas été assurées.
(6) Fr. 55, D. *de reg. juris* (L, 17).
(7) Tome I, p. 673.

aux risques de mer, et n'avaient pu, en conséquence, faire la matière de l'assurance. C'est ce qui résulte de l'art. 33, titre des assurances, de l'Ordonnance, et de l'art. 362 du nouveau Code de commerce, *s'il n'y a convention contraire.*

Il en serait autrement si les nègres avaient été débarqués dans un lieu *d'échelle* ou même de relâche forcée; par exemple, pour faire radouber le navire, et que le déradement eût eu lieu au moment où ils allaient être rembarqués, parce que c'est ici une suite nécessaire du risque de mer : alors les assureurs doivent être tenus de la perte.

Au reste, l'art. 362 du Code de commerce ne fait qu'appliquer aux relâches, pendant le voyage, la règle que les art. 341 et 328 établissent pour le chargement avant le départ et le retour. Sa disposition est fondée sur les mêmes motifs.

Il se présente ici une question assez importante, qui dérive de la clause de *toucher et faire échelle,* et qui a été jugée négativement par une décision de Marseille, du 13 juillet 1819, confirmée dans toutes ses dispositions par arrêt de la cour royale d'Aix, du 23 décembre suivant.

« Dans une assurance faite pour un voyage d'aller et de retour, d'un port à un autre, avec la clause de toucher et faire échelle, y a-t-il rupture ou changement de voyage, et par conséquent, y a-t-il lieu à prononcer la nullité de l'assurance, lorsque le capitaine du navire assuré a pris ses expéditions pour un port intermédiaire mais sur la route directe du voyage assuré, et s'est ensuite rendu de ce port à celui désigné dans la police comme terme du voyage? »

Voici l'espèce :

Le sieur Aubin Février, marchand saleur, de Marseille, était porteur d'un billet de grosse de 4,000 fr. souscrit à son profit par le capitaine Denans, commandant la bombarde *la Vierge de la Garde,* avec affectation sur corps, quille, agrès et apparaux, et dernières expéditions de ce navire, de sortie de Marseille jusqu'à Nice, et de Nice à Marseille.

Par une des stipulations du contrat, il était permis au capitaine de toucher et faire échelle forcée ou volontaire, partout où bon lui semblerait.

Le 4 mars 1819, le sieur Février se fit assurer la somme portée dans ce billet de grosse, à la prime de un pour cent et escompte de 3 pour cent.

La police d'assurance contenait également la clause de « permis au capitaine de toucher et faire échelle partout où bon lui semblerait. »

Le capitaine Denans partit de Marseille en lest pour se rendre à Hyères, où il devait prendre un chargement de sel, et le transporter à Nice; il avait pris ses expéditions à Marseille pour Hyères; et lorsqu'il eut effectué son chargement de sel, il prit à Hyères de nouvelles expéditions pour Nice, où il arriva heureusement.

Il repartit de Nice, où il s'était nolisé, pour aller à Saint-Raphel prendre un chargement de planches, et le porter à Marseille; mais il fit naufrage en route; la bombarde sombra, et se perdit entièrement, le 1er avril, à la hauteur du cap Rousse près l'île Saint-Honorat.

Le capitaine fit et affirma son rapport, le même jour, devant le receveur des douanes de Saint-Raphel.

Le 22 avril, le sieur Février fit abandon à ses assureurs, et les fit citer en payement de la perte

La cause portée à l'audience, les assureurs contestèrent la demande, et conclurent à la nullité de l'assurance, sur le fondement que le capitaine Denans s'étant expédié directement pour Hyères, le voyage qu'il avait fait n'était pas celui qu'ils avaient assuré.

Ils soutenaient qu'il y avait eu rupture ou changement du voyage assuré avant le départ du navire, et que, dès lors, l'assurance était nulle, aux termes des art. 349 et 351 du Code de commerce;

Que, d'après tous les auteurs de la jurisprudence établie, il y a *rupture* ou *changement de voyage*, lorsque *le voyage légal* ne concorde pas avec le voyage assuré;

Que *le voyage légal* est celui désigné par les expéditions prises par le capitaine, en partant; et *le voyage assuré*, celui qui se trouve désigné dans la police d'assurance;

Que l'assurance n'est pas moins nulle, lors même que le voyage serait raccourci, ou que le lieu de la destination se trouverait dans les limites du voyage assuré, ou qu'enfin le navire reprendrait sa route pour ce voyage, et pousserait jusqu'au lieu désigné par la police;

Que, dans l'un et l'autre de ces cas, il y a fausse désignation et défaut de concordance entre le voyage réel et celui designé dans le contrat, et conséquemment nullité de l'assurance;

Que ces principes de droit ont été consacrés pas divers arrêts (1);

---

(1) Émérigon, *Traité des assurances*, t. II, p. 47 et suiv., les cite.

Qu'ainsi, dans l'espèce, bien que le navire du capitaine Denans fût allé de Hyères à Nice, ce n'en était pas moins, à l'égard des assureurs, un *autre voyage*; que Hyères n'avait pas été simplement un lieu d'*échelle* ou de *relâche*, mais bien le lieu de la destination directe du bâtiment, et le terme de son voyage d'entrée.

Enfin, ajoutaient les assureurs, si l'on pouvait considérer la destination de Hyères comme une simple *relâche*, il y aurait eu dans la police d'assurance *une réticence* de la part de l'assuré : cette réticence aurait changé la nature du risque; ce qui opère la nullité du contrat (art. 348 du Code de commerce);

Hyères est une rade foraine, où les bâtiments sont exposés à beaucoup de dangers, surtout dans le temps des équinoxes;

Si on avait dit aux assureurs que la bombarde du capitaine Denans devait, avant d'aller à Nice, se rendre directement à Hyères, y séjourner et y prendre un chargement de sel pour le porter ensuite à Nice, ils n'auraient pas fait l'assurance, surtout pour la modique prime de un pour cent.

Le sieur Février, pour repousser les exceptions des assureurs, invoquait la clause de *toucher et faire échelle*, insérée dans la police; il faisait observer,

Qu'il ne s'agissait pas, dans l'espèce, d'un voyage de long cours, mais d'un simple voyage au petit cabotage;

Que, dans ces sortes de voyages, les lois sur la police de la navigation obligent les capitaines ou patrons à prendre leurs expéditions d'un port à l'autre, successivement, jusqu'au lieu le plus éloigné, qui se trouve celui de leur dernière destination; que l'administration des douanes, celle de la santé, ne leur permettraient pas de faire échelle et d'embarquer, ou débarquer dans un port pour lequel ils ne seraient pas directement expédiés;

Mais que les lois concernant la police des ports, les douanes et l'administration sanitaire n'ont rien de commun avec le contrat d'assurance;

Que, si le capitaine Denans, assuré pour Nice et retour, avec faculté de faire échelle partout où bon lui semblerait, avait été obligé, pour user de cette faculté, de prendre des expéditions pour les ports d'*échelle*, le terme de son voyage n'en était pas moins véritablement celui indiqué par la police, puisqu'il s'était nolisé pour aller prendre un chargement de sel à Hyères, et le porter à Nice; ce qui était prouvé par une charte-partie certifiée par courtier, et qu'il s'était effectivement rendu de Marseille à Hyères, et de là à Nice;

Que tous les bâtiments qui font le cabotage ne s'expédient pas différemment;

Que Saint-Raphel, où le capitaine Denans devait, à son retour de Nice, prendre un chargement de planches pour Marseille, était sur la route de Nice à Marseille, comme lieu d'échelle;

Enfin, que le navire ayant sombré dans le trajet de Nice à Saint-Raphel, l'événement de la perte avait eu lieu dans la route directe du voyage *assuré*.

Jugement. « Attendu que le billet d'assurance dont il s'agit, est souscrit de Marseille à Nice et retour à Marseille, et qu'il est parfaitement conforme au billet de grosse qui forme l'aliment de l'assurance, et qui, dans la circonstance, remplace le connaissement;

« Attendu que la prise d'expédition pour Hyères, de la part du capitaine, ne constitue ni en fait ni en droit la rupture du voyage avant le départ du vaisseau, puisque Hyères se trouve sur la route du voyage assuré, et que la clause de toucher et faire échelle, contenue dans ledit billet d'assurance, donnait incontestablement la faculté au capitaine de relâcher en tous les ports et lieux que bon lui semblait;

« Attendu que la preuve évidente que le voyage n'a pas été rompu, résulte du voyage lui-même, puisque le capitaine s'est rendu à Nice, et que ce n'est que de sortie de ce port, et en retournant à Marseille, que le sinistre a eu lieu;

« Le tribunal condamne les assureurs au payement des sommes assurées, avec contrainte par corps et dépens. »

Jusqu'ici, nous avons généralement parlé de la clause collective *de faire échelle ou escale, de naviguer en avant et en arrière, à dextre et à senestre, en tous endroits, de dérouter* et *rétrograder*, etc.; mais cette clause générale peut être divisée, et cette division est bien à distinguer dans les polices d'assurance.

On peut simplement stipuler la permission au capitaine de faire *échelle* ou *escale* dans les ports de la route; à cette clause partielle, on peut ajouter celle de *naviguer à droite et à gauche, de dérouter*, et celle de *rétrograder*, qui, chacune, donnent une plus grande extension à la faveur accordée au capitaine, ou plutôt à l'assuré.

La plupart des auteurs, et surtout Pothier, n'ont point assez distingué ces différentes clauses.

Il y a cependant beaucoup de différence des unes aux autres.

La simple clause de faire échelle ou escale autorise seulement le capitaine à relâcher dans les ports et rades qui se trouvent immédiatement sur sa route, sans pouvoir s'écarter de la voie usitée.

Si, à cette clause de faire échelle, on ajoute celle de naviguer à droite et à gauche, et de dérouter, il est permis alors au capitaine non-seulement de relâcher dans un port de la route, mais encore de s'écarter de la route usitée, et d'aller faire escale dans un port qui n'est pas sur cette route, sans néanmoins s'en détourner entièrement, et sans cesser de tendre au même but; il est autorisé seulement à prendre une route moins directe.

Enfin, si on ajoute la clause de rétrograder, il sera permis au capitaine même de revenir dans un port, après l'avoir dépassé.

Chacune de ces clauses, comme on le voit, donne plus ou moins de latitude à l'assuré, et toutes donnent lieu, dans leur application, à des distinctions importantes, qui sont fondées sur l'usage du commerce, et sur la jurisprudence la plus constante des tribunaux.

Nous rapporterons encore deux décisions sur cette matière.

1° Un jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 10 floréal an XIII, qui fait connaître toute la latitude que la clause de *faire échelle* donne à l'assuré, pour s'arrêter sur la route;

2° Un arrêt de la cour d'appel de Rouen, du 18 avril 1806, qui établit que la clause de faire échelle, ou d'entrer, charger et décharger dans divers ports, ne donne pas la faculté de rétrograder.

Première Décision.

Les sieurs Chieusse et compagnie avaient fait assurer, pour compte des sieurs Cabanyes et compagnie, négociants de Barcelonne, 100,000 l. sur corps et facultés du navire *l'Apollon*, *de sortie de Montevideo jusqu'à Barcelonne, permis de faire échelle en tous lieux et tous endroits que bon semblera au capitaine.*

Le navire partit de Montevideo avec destination pour Barcelonne; il relâcha à Malaga, mais, attendu la maladie contagieuse qui y régnait il resta dans la rade.

Les sieurs J. B. Cabanyes et compagnie avaient le projet d'expédier leur navire à Amsterdam. Ils s'en étaient occupés même avant l'arrivée du navire.

Ils avaient commis, sur ce voyage, des assurances qui furent faites en partie à Marseille, avec la clause que si le navire, au lieu d'aller à Amsterdam, continuait, en partant de Malaga, le voyage déjà assuré, les assurances pour le voyage de Malaga à Amsterdam seraient annulées, et demi pour cent payé aux assureurs.

Dans la vue de ce projet de voyage pour Amsterdam, le sieur Koops, correspondant de MM. Cabanyes, à Malaga, fit séjourner le navire dans la rade de cette ville, et s'occupa des moyens de lui procurer, avec de nouvelles expéditions, les hommes et les choses qui pouvaient lui être nécessaires.

Cependant, les sieurs Cabanyes et compagnie renoncèrent au voyage d'Amsterdam, soit qu'ils n'y trouvassent pas leur intérêt, soit qu'ils n'eussent pas pu se procurer les expéditions et les autres objets qui leur étaient nécessaires.

D'après les nouveaux ordres qu'ils donnèrent, le navire repartit de la rade de Malaga pour Barcelonne, après une station de *quarante jours* dans cette rade.

Le 25 du même mois, le navire fut pris par les Anglais dans le golfe de Valence.

Les sieurs Chieusse et compagnie firent abandon avec demande en payement des sommes assurées.

Les assureurs contestèrent.

Ils soutenaient qu'il y avait un changement de destination et de voyage; et que le voyage de Montevideo à Barcelonne avait été rompu et terminé à Malaga; que, par conséquent, les risques ultérieurs et la prise devaient être à la charge des assurés.

Inutilement, disaient-ils, on se prévaut de la clause *permis de faire échelle*, pour légitimer une station de *quarante jours*, dans la rade de Malaga. Cette clause, quelque étendue, quelque favorable qu'elle soit, est uniquement attributive au voyage assuré; elle n'a et ne peut avoir d'autre objet que la meilleure fin du voyage assuré. On ne peut sortir du cercle de ce voyage : en conséquence, dès l'instant que, dans un lieu d'échelle, l'assuré ayant conçu le projet d'entreprendre un autre voyage, a employé des moyens pour y parvenir, il a rompu le voyage assuré, malgré que ces moyens n'aient pas réussi, sans qu'il puisse être en droit d'en reprendre le cours, aux risques de ses assureurs, qui n'ont pas pris à leur charge un temps employé pour tout autre voyage que le voyage assuré.

Sur ces exceptions, le tribunal considéra,

« Que, dans l'usage du commerce, et suivant la doctrine de tous les auteurs et la jurisprudence la plus constante, la clause *permis de faire échelle* est toute à l'avantage de l'assuré;

« Que c'est par l'effet de cette clause, que l'assuré peut utiliser et faire fructifier sa spéculation, et se livrer à des opérations majeures;

« Qu'une telle clause donne indubitablement le droit à l'assuré de pratiquer, pendant le cours du voyage, une ou plusieurs échelles, afin d'y faire vendre, échanger, remplacer sa cargaison pour le mieux de ses intérêts;

« Que l'exercice de ce droit emporte celui de combiner tous les moyens convenables pour parvenir à ce but;

« Qu'il peut, en conséquence, concevoir le projet de faire terminer le voyage dans un lieu d'échelle, en y faisant vendre sa cargaison, sans entendre la remplacer; faire des tentatives pour y effectuer cette vente; opérer dans ce sens; abandonner ensuite ce projet, et faire partir le navire pour le lieu de reste du voyage assuré;

« Qu'il peut même faire séjourner le navire dans l'objet de connaître si, dans d'autres places, il pourrait tirer un parti plus avantageux de sa cargaison; agir et opérer en conséquence;

« Enfin, qu'il peut également concevoir le projet d'expédier le navire pour toute autre destination que celle du voyage assuré, et faire, à cet égard, toutes les démarches et les tentatives convenables;

« Il considéra que toutes ces mesures, ces combinaisons et ces opérations tiennent essentiellement au droit qui naît de la clause *permis de faire échelle;*

« Que, quoiqu'il soit vrai que les assurés eussent formé le projet de faire terminer à Malaga le voyage assuré, et d'envoyer le navire à Amsterdam, il n'est pas moins vrai qu'ils ne l'ont pas exécuté; qu'ils ont craint de ne pouvoir l'exécuter, et que c'est par l'effet de cette crainte que, n'ayant jamais perdu de vue le voyage assuré, ils firent insérer dans la police conditionnelle d'assurance, produite au procès, cette clause protectrice, *convenu que, si le navire continuait, en partant de Malaga, le voyage déjà assuré, la présente serait nulle;*

« Qu'un simple projet, quels que puissent être les moyens employés pour le réaliser, est incapable d'anéantir un contrat s'il n'est suivi d'aucun effet;

« Il considéra que, si le séjour du navire *l'Apollon*, dans la rade de Malaga, pendant quarante jours, a opéré un prolongement du voyage assuré, *ce prolongement tient au droit patrimonial et conventionnel de la clause permis de faire échelle, droit qu'aucune loi n'a limité, et qui, par conséquent, doit être entendu* dans son universalité. »

D'après ces motifs, par jugement du 10 floréal an XIII, le tribunal accueillit la demande des assurés.

Les assureurs avaient montré quelque disposition à appeler; mais, mieux conseillés, ils y renoncèrent.

Seconde Décision.

Les sieurs Schmack et compagnie s'étaient fait assurer sur le navire *le Solide,* allant du Hâvre au Cap-Français.

« Permis au navire d'aller décharger tout ou partie de sa cargaison dans un ou plusieurs endroits de la colonie, au moyen d'un quart pour cent pour chaque échelle, sur la valeur des marchandises lors à bord. »

Le navire partit pour sa destination, aborda premièrement au Cap-Français, se rendit de là aux Cayes, d'où il revint sur Jérémie, lieu intermédiaire.

Le navire fut pris et les assurés firent délaissement.

Les assureurs contestèrent, prétendirent que la permission donnée dans la police autorisait bien l'assuré à aller décharger dans quelque port que ce fût de la colonie, et à les parcourir tous, jusqu'au plus éloigné, mais ne l'autorisait pas à revenir sur un port après l'avoir dépassé.

Les assurés disaient, au contraire, que la faculté de décharger dans un ou plusieurs endroits de la colonie, n'établissant aucun ordre, équivalait à la faculté de rétrograder, et les autorisait à revenir dans un port, après l'avoir dépassé.

La cour d'appel de Rouen considéra,

« Qu'il était libre au capitaine de décharger tout ou partie de ses marchandises dans le port du Cap-Français ou dans tout autre, *et d'en relever pour faire échelle à la même fin, dans les autres ports de la colonie;* qu'il est incontestable que les risques des assureurs sur la cargaison étaient à courir jusqu'à la décharge de la marchandise à terre, à bon sauvement; qu'aucun port de la colonie n'étant excepté pour

cet objet, ils lui étaient tous ouverts, au moyen de quoi le point central de la cause est dans la fixation de la marche que le capitaine avait à suivre pour les accéder ;

« Que, dans la juste acception de la clause par laquelle, en fait d'assurance maritime, il est permis au navire de faire échelle, *cette stipulation énonce une faculté donnée au capitaine de stationner dans les différents ports qui sont sur la ligne qu'il a à parcourir pour arriver au terme du voyage assuré;*

« Qu'il est de principe, fondé sur les règles générales des obligations conventionnelles, et particulièrement sur l'art. 30, sect. III, tit. VI de l'Ordonnance de la marine, qu'il n'est *pas permis d'étendre les risques des assureurs* au delà de ce qui a été prévu et stipulé; *c'est pourquoi la faculté de faire échelle n'emporte point celle de rétrograder, lorsque le capitaine n'y est point autorisé par une disposition particulière de la police;*

« Que, dans les polices souscrites par les parties, on ne voit à cet égard ni autorisation formelle, ni même autorisation tacite ; que l'autorisation tacite ne s'y rencontrerait qu'autant que le navire n'aurait pas pu remplir, sans rétrogradation, toute l'étendue de la navigation stipulée; ce qui serait arrivé si on lui eût donné pour direction droite et nécessaire un port du centre de l'île, avec la faculté d'en relever, pour aller de là dans un ou plusieurs ports de la colonie; mais le Cap-Français lui ayant été indiqué comme premier port d'entrée, il est manifeste qu'il lui était facile de se rendre de là, sans rétrograder, dans chacun des autres ports où il aurait jugé convenable d'aborder; qu'il était même dans l'ordre naturel de sa direction déterminée qu'il ne fît aucune marche rétrograde, ce qui exclut toute idée d'autorisation tacite.

« Elle considéra que, si on scrute l'intention des parties contractantes, elle s'élève également contre le système des marches rétrogrades; qu'en effet, il est reconnu que la faculté d'aller avant ou arrière, à dextre ou à senestre, formules usitées pour donner au capitaine le droit de rétrograder, a été, depuis nombre d'années, retranchée des polices de la place du Hâvre; que le motif de cette suppression n'est pas, comme le disent les appelants, dans la spéculation de prime par chaque station, l'idée de ce surcroît n'offrant rien d'inconciliable avec l'existence des précédentes formules; qu'au contraire, il est tout entier dans l'abolition même du droit général de rétrogradation, puisque l'ancienne formule n'a été remplacée par aucune autre équivalente, et dans la liberté que les assureurs ont voulu recouvrer de refuser ou consentir ces sortes de clauses, suivant les circonstances. »

Elle considéra que, dans cet état des choses, le capitaine, arrivé dans un des ports de la colonie, ne pouvait que suivre la même ligne jusqu'au port le plus éloigné, mais non revenir sur sa route ; qu'ayant rétrogradé sur un port qu'il avait déjà dépassé, il y avait dès lors rupture du voyage, ce qui affranchissait les assureurs des risques ultérieurs.

Par ces motifs, la cour d'appel de Rouen, par arrêt du 18 avril 1806, confirma le jugement arbitral qui avait rejeté la demande des assurés.

Les clauses de *faire échelle ou escale, naviguer à droite et à gauche, dérouter et rétrograder, etc.*, doivent, dans le doute, être interprétées suivant le droit commun.

Il arrive souvent que ces clauses sont conçues d'une manière vague et indéterminée, parce que la plupart des notaires et des courtiers sont assez dans l'usage de les insérer machinalement, et que, d'un autre côté, les parties y apportent peu d'attention. Alors, les polices doivent être interprétées par l'objet principal qui les a dictées, et, dans le doute, il faut les entendre relativement aux principes et à la pratique du commerce.

Mais si les parties se sont expliquées clairement et d'une manière précise, spéciale et sans ambiguïté, toute interprétation devient superflue, et il faut s'en tenir au pacte stipulé : *cum in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæstio.*

On demande si le navire qui a omis de faire les échelles désignées dans la police, peut les compléter après être parvenu au lieu destiné? Par exemple, un navire est assuré de sortie de Stockholm jusqu'à Paimbœuf, avec permission de toucher à Belle-Ile-en-Mer. Le navire part, et sans toucher à Belle-Ile, il arrive à Paimbœuf, où il décharge une partie de sa cargaison ; il met ensuite à la voile pour porter à Belle-Ile l'autre partie de ses marchandises; mais il fait naufrage entre Hedic et Houat.

Les assureurs, attaqués en payement de la perte, sont fondés à dire qu'il faut distinguer le voyage assuré d'avec le voyage du navire, et suivre le pacte de la police, qui est la suprême loi des parties ; que le voyage assuré était de Stockholm à Paimbœuf, avec permission de tou-

cher à Belle-Ile ; que, d'après ce pacte, le navire pouvait bien, avant de parvenir à Paimbœuf, toucher à Belle-Ile, mais que n'ayant pas fait cette relâche, tout risque était fini à leur égard par l'arrivée du navire à Paimbœuf, lieu de sa destination, et terme du voyage assuré ; qu'enfin, l'assuré pouvait bien diminuer le risque et raccourcir le voyage, en ne touchant pas à Belle-Ile, mais qu'il ne pouvait pas allonger le voyage assuré, une fois qu'il avait atteint son terme.

SECTION XXIII.

DES ASSURANCES A TEMPS LIMITÉ, AVEC OU SANS DÉSIGNATION DE VOYAGE, ET A TEMPS NON LIMITÉ.

Nous avons vu que l'assurance peut être faite pour un temps limité, sans désignation de voyage ou avec cette désignation. Nous ne nous arrêterons point ici à dissiper les doutes de Cleirac, sur le point de savoir si ces sortes d'assurances ne doivent pas être considérées comme *usuraires,* ni à combattre l'assertion de Dénisart, qui prétend qu'elles sont incontestablement usuraires, surtout celles par mois, et que c'est une invention des Juifs (1).

Il est évident que les pactes dont il s'agit sont valables, et que Dénisart s'est trompé. Le doute de Cleirac pouvait être tolérable, puisqu'il écrivait avant l'Ordonnance ; mais depuis la promulgation de cette loi, il n'y a plus d'équivoque.

« Si l'assurance est faite pour un temps limité, sans désignation de voyage, l'assureur sera libre après l'expiration du temps, et pourra l'assuré faire assurer le nouveau risque. » (Article 34 de l'Ordonnance, titre des assurances.)

Cette disposition est passée dans l'art. 363 du Code de commerce, qui porte : « Si l'assurance est faite pour un temps limité, l'assureur est libre après l'expiration du temps, et l'assuré peut faire assurer les nouveaux risques. »

Cette espèce d'assurance est comme indépendante du voyage du navire ; il suffit que le risque ait commencé pour qu'il finisse au temps prescrit par la convention des parties : *independenter se habet assecuratio a viaggio navis. Adveniente tempore præfixo, assecuratio expirat, licet navis adhuc peragat itum, vel reditum suum* (2).

De sorte que la prime est définitivement acquise à l'assureur aussitôt le temps expiré ; elle est acquise dans le cas même où, pendant le cours du voyage assuré, la navigation aurait été retardée par tempête ou crainte de l'ennemi, ou par arrêt de prince. Le cours de l'assurance ne serait pas davantage interrompu, quoique le navire retourne au port d'où il était sorti. Si le navire remet à la voile, l'assurance continue pendant tout le temps déterminé, mais aussi elle finit à l'expiration de ce temps. Telle est la condition à laquelle l'assuré s'est soumis ; telle est la limitation qu'il a été permis aux assureurs d'apposer au temps fixé par le contrat. Dès l'échéance du temps *ainsi limité*, pour nous servir des termes de Dumoulin (3), la matière de leur obligation cesse, et l'obligation s'évanouit : *lapso tempore, extincta est materia obligationis, et consequenter obligatio, quia post tempus, jam alia est materia, alia res.*

Ainsi, il résulte de ce que nous venons de dire que, s'il est stipulé simplement, dans la police, que les assureurs ont assuré *tel navire* pour le temps de *trois mois,* à compter du jour où il aura mis à la voile, sans désignation de voyage, les assureurs ne sont tenus des risques que pendant le temps convenu ; après ce temps expiré, ils en sont de plein droit déchargés pour l'avenir, quoique le navire ne soit pas encore rentré au port, et la prime est gagnée, sauf à régler les pertes et avaries qui ont pu avoir lieu avant l'expiration du temps limité, et pendant les trois mois de risques. De son côté, l'assuré peut faire assurer les nouveaux risques.

On est assez dans l'usage, lorsqu'on arme en course, de faire assurer pour le temps et terme de *tant de jours de course* effectifs, à compter du jour et de l'heure où le corsaire a mis ou mettra à la voile de *tel endroit,* pour courir pendant le susdit temps et terme sur les ennemis de l'État, jusqu'à ce que ledit terme de *tant de jours de course* de mer effectifs se trouve heureusement terminé, etc., etc., etc.

Le délai fixé dans ces sortes d'assurances se

---

(1) V. Cleirac, sur l'art. 5, ch. I du Guidon de la mer. — Dénisart, au mot *assurances.*

(2) V. Casa Regis, *Disc.* 67, n° 31.

(3) Tome III, p. 283.

compte *de momento ad momentum*, depuis que le corsaire a mis à la voile et qu'il a doublé *les caps ou pointes qui, suivant les usages locaux, déterminent un départ absolu* (1).

Il est une observation importante à faire dans l'assurance pour les armements en course :

Ordinairement on déduit, dans le pacte stipulé, le temps des relâches que fait le corsaire, de manière que le temps des relâches n'est point compté dans le temps fixé par la police. Alors, le capitaine doit avoir soin de porter exactement dans son journal le temps de chaque relâche, indépendamment des rapports qu'il doit faire dans tous les lieux où il touche.

Mais si, par hasard, le navire périssait dans un lieu de relâche, par fortune de mer, cela n'empêcherait pas les assureurs de répondre de la perte, parce que, comme l'observe Émérigon, *la starie* pendant la croisière suspend bien le temps fixé par la police, mais elle ne suspend ni n'altère en rien l'assurance.

Dans le cas où les jours de relâches ne seraient pas exceptés dans la police, le temps des staries intermédiaires que le corsaire aura faites dans les ports où il aura touché, n'est plus déduit du temps déterminé; de sorte que le risque commencera depuis le départ, et finira au terme fixé par le contrat, d'après les principes que nous venons d'établir.

Si le temps n'était pas limité par la police d'assurance, les assureurs seraient responsables des risques pendant toute la croisière, quelque longue qu'elle fût; ce serait une assurance à temps non limité, qui est censée faite pour tout le voyage.

L'art. 21 de la déclaration du 24 juin 1778 porte, il est vrai, que « les engagements pour la course ordinaire, s'il n'y a pas de convention contraire, y compris le temps des relâches, seront de quatre mois, à compter du jour que le vaisseau mettra à la voile, et doublera les caps ou pointes qui, suivant les usages locaux, détermine nent un départ absolu, etc. » ; mais ce terme de *quatre mois* dont il parle, n'a aucun trait au contrat d'assurance, et ne regarde que *les engagements des officiers* et *volontaires* pour la course ordinaire.

Enfin, si l'assurance est à tant de prime par mois, la prime de chaque mois est acquise du premier jour du mois parce que les risques sont commmencés pour le mois.

L'Ordonnance, après avoir prévu le cas où l'assurance est faite pour un temps limité, sans désignation de voyage, ajoutait, par son art. 35 ; « mais si le voyage est désigné par la police, l'assureur courra les risques du voyage entier, à condition toutefois que si sa durée excède le temps limité, la prime sera augmentée à proportion, sans que l'assureur soit tenu d'en rien restituer, si le voyage dure moins. »

Les tribunaux de commerce de Rennes, de Nantes et de Marseille, demandèrent que cet article fût inséré dans le Code de commerce ; mais la commission le jugea inutile. « Ou l'assurance, disait-elle, est faite pour un temps limité ou pour un voyage entier, et dans les deux cas, le terme des risques est exprimé. On ne peut obliger l'assureur à outre-passer les limites qu'il a fixées dans le contrat. Le temps des risques expiré, sa garantie n'a plus lieu : telle est la stipulation de son engagement. » D'où la commission pensait que la disposition de l'art. 35 de l'Ordonnance rentrait bieu dans celle de l'art. 363 du Code de commerce (2).

La commission a, selon nous, été plutôt entraînée par les observations de Valin (3) qui traite d'assurance singulière le cas prévu par cet article, et qui dit qu'une telle assurance n'est plus en usage. C'est d'abord une erreur de la part de Valin, car les voyages du Levant en caravane fournissent plusieurs exemples de ces sortes d'assurances. Secondement, on assure, il est vrai, pour un temps limité ou pour un voyage entier; et, dans ces deux espèces, le terme des risques est exprimé : on ne saurait en outre-passer les limites. Mais ne peut-on pas aussi assurer *pour le voyage non excédant six mois, et au prorata pour le surplus?* ou simplement *pour le voyage qui durera six mois ?* Les assureurs qui souscrivent une pareille police, savent que le voyage peut durer au delà du temps limité. Si les assureurs eussent voulu, à tout événement, se contenter de la prime stipulée, ils se seraient

(1) V. art. 21 de la déclaration du roi sur la course, du 24 juin 1778.

(2) V. Observ. du tribunal de commerce de Nantes, t. II, 2e part. p. 145. — Observ. du tribunal de Rennes, ibid. p. 350.—Observ. du tribunal de Marseille, ibid. p. 56. — Analyse raisonnée des Observ. des tribunaux, p. 97.

(3) Sur l'art. 35 du titre des assurances.

bornés à désigner le voyage ; ils ont exigé une limitation de temps, non à l'effet qu'ils fussent déchargés des risques après l'expiration de ce temps, comme l'observe fort bien Pothier (1), mais à l'effet seulement que, si le voyage durait plus longtemps, la prime fût augmentée à proportion de ce qu'il durerait de plus, sans que, pour cela, la prime dût être diminuée dans le cas où il durerait moins. Ce temps n'est censé apposé qu'en faveur des assureurs.

On suppose d'ailleurs, dans ces sortes d'assurances, que l'assurance est pour tout le voyage, et que le temps de sa durée n'a été limité que dans l'idée qu'il n'en faudrait pas davantage pour que le navire se rendît à sa destination ; de manière que cette limitation ne détruit point le pacte principal, par lequel les assureurs ont pris sur eux les risques du voyage entier, ni n'amoindrit la prime déterminée, qui s'augmente, au contraire, à proportion de l'excédant du temps fixé.

Ainsi, nous pensons que c'était avec la plus grande raison que les tribunaux de commerce de Rennes, de Nantes et de Marseille, demandaient l'insertion, dans le Code, de l'art. 35 de l'Ordonnance ; mais son absence de la loi nouvelle ne doit pas empêcher d'en appliquer la disposition aux assurances de la nature de celles dont il s'agit, parce qu'elle établit les véritables principes qui régissent la matière.

Ainsi, disons donc, avec l'Ordonnance, que, si *le voyage est désigné* dans la police, l'assureur court les risques du voyage entier, à condition toutefois que si sa durée excède le temps limité, la prime sera augmentée à proportion, sans que l'assureur soit tenu d'en rien restituer, si le voyage dure moins.

Cependant, quoique le voyage soit désigné dans la police, on peut toujours stipuler, par une convention expresse, que les assureurs cesseront de courir les risques, à l'échéance du temps limité ; la loi ne prohibe pas ces sortes de pactes.

Au reste, on sait qu'à défaut de pacte spécial qui limite le temps des risques, c'est-à-dire dans les assurances à temps non limité, les assureurs sont responsables, *à l'égard du corps du navire*, du jour où il aura fait voile jusqu'au jour où il sera ancré ou amarré au port du lieu de sa destination ; et, *à l'égard des marchandises*, du jour où elles auront été chargées dans les gabares, jusqu'au jour où elles seront déchargées à terre.

De manière qu'il n'est pas nécessaire que les marchandises assurées soient parvenues au *magasin* ou *au pouvoir* de l'assuré, pour que les assureurs soient déchargés des risques, comme l'exigeaient les art. 7 du chap. V, et 17 du chap. IX du Guidon de la mer. Ainsi, une barrique déchargée sur le quai viendrait ensuite à rouler dans la mer, les assureurs n'en répondraient pas davantage que des autres fortunes de terre. (Arg. art. 328 Code de commerce.)

Néanmoins, dans les assurances à temps illimité, les risques peuvent-ils être toujours sans fin, et ne peut-on pas les faire fixer *arbitrio boni viri, aut judicis?*

Toute chose a un terme, et il est une époque où le risque doit être réputé fini. Pothier rapporte une espèce dans laquelle la question fut jugée affirmativement.

« En 1753, un sieur Huguet de Semonville s'était fait assurer *in quovis* 8,000 l. en espèces d'or et d'argent, qu'il attendait de Buenos-Ayres.

« En 1764, les assureurs requirent que les risques fussent déclarés finis. L'assuré soutenait que ses fonds n'étaient pas encore arrivés, et que la police ne renfermait aucun terme. Sentence de l'amirauté de Paris, qui déchargea les assureurs, sur le fondement que les risques ne doivent pas être éternels, et que onze ans d'attente devaient suffire.

« Le sieur Huguet de Semonville interjeta appel ; mais mieux consulté, il s'en désista (2). »

SECTION XXIV.

DU VOYAGE ALLONGÉ ET DU VOYAGE RACCOURCI.

Le risque ne court que jusqu'à la hauteur déterminée par la police d'assurance. C'est une règle établie par l'art. 12 du chap. IX du Guidon de la mer ; par l'art. 36 de l'Ordonnance, et consacrée par l'art. 364 du Code de commerce.

« L'assureur est déchargé des risques et la prime lui est acquise, porte cet article, si l'assuré envoie le vaisseau en un lieu plus éloigné que celui qui est désigné par le contrat, quoique

(1) *Traité des assurances*, n° 62.

(2) Pothier, *Traité des assurances*, n° 63.

sur la même route. » (Art. 364 du Code de commerce.)

On sent combien cette disposition était nécessaire, et de quel intérêt il était de l'insérer dans la loi nouvelle. Cependant, la commission n'avait pas cru utile de la répéter, parce qu'elle lui paraissait avoir trop d'analogie avec l'art. 351, et elle ne l'ajouta au projet que par condescendance pour le commerce de Nantes et de Rennes, qui la regardaient, au contraire, comme très-propre à prévenir les difficultés. En effet, par mauvaise foi, par esprit de chicane, on aurait pu prétendre que le changement de route, dont il est parlé dans l'art. 351, ne devait pas s'étendre au prolongement de route, quand le navire ne quitte pas la ligne qu'il avait commencé à parcourir (1).

Quoi qu'il en soit, dès le moment que, sans fortune de mer, le navire se trouve en un lieu plus éloigné que celui désigné par la police, le voyage est rompu, malgré les clauses de faire échelle et de dérouter. « Si donc, dit Valin (2), l'assuré allonge le voyage, en envoyant le navire en un lieu plus éloigné que celui désigné par la police, quoique sur la même route, il est tout naturel que l'assureur gagne sa prime, et qu'il soit déchargé de tous risques, dès que le navire sera parvenu à la hauteur du lieu désigné par la police. »

Ainsi, on suppose un navire assuré de sortie de la rivière de Loire pour Marseille, même avec la clause de faire échelle et de dérouter. Ce navire peut bien faire des relâches dans les ports de la route, et prendre une voie moins directe pour se rendre à Marseille; mais, si le navire, au lieu d'entrer à Marseille, va jusqu'à l'île de Corse, alors les assureurs ont été déchargés de tous risques, dès que le navire est parvenu à la hauteur de Marseille, lieu désigné par la police, et ils ont gagné la prime, parce que le voyage a été allongé ou changé; ce qui revient au même.

La Cour royale de Rennes, par arrêt du 20 décembre 1821, a, d'après ces principes, déclaré qu'il y avait rupture de voyage dans l'affaire du navire *le Jean-Bart,* de Saint-Malo dont la destination était pour l'île Bourbon, avec faculté de faire escales, et qui s'était rendu, au contraire, à l'île Maurice ou de France, plus éloignée, où il avait fait le déchargement de sa cargaison.

« Considérant, dit entre autres la cour, qu'aux termes de l'art. 351 du Code de commerce, il y a rupture de voyage toutes les fois que le navire ne se rend pas à sa destination; que la faculté accordée par les polices aux capitaines de faire toutes escales, ne peut jamais l'autoriser à terminer le voyage dans un port qui ne lui est pas désigné; que cependant le capitaine du *Jean-Bart* s'est volontairement rendu à l'île Maurice, plus éloignée que l'île Bourbon, et y a fait le déchargement; qu'à supposer qu'il fût nécessaire de s'élever à la hauteur de l'île Maurice pour redescendre à Bourbon, rien ne pouvait l'autoriser à terminer son voyage à la première de ces îles; que si, dans l'absence des rapports et procès-verbaux dans les formes prescrites par les art. 234, 242, 243, 244, 245 et 247 du Code de commerce, on pouvait croire qu'une fortune de mer eût causé quelques avaries au *Jean-Bart,* et eût mis le capitaine dans la nécessité de faire relâche à l'île Maurice, il était du devoir de ce capitaine, après s'être réparé, de reprendre la mer et de se rendre à l'île Bourbon, lieu de sa destination, etc. etc. »

Mais si le voyage, au lieu d'être *allongé,* est *raccourci* par l'assuré; si le navire destiné pour Marseille s'arrête à Cadix, au lieu d'aller jusqu'à Marseille, l'assurance a son entier effet, et la prime est acquise aux assureurs : telle est la seconde disposition de l'art. 364 du Code de commerce, dont les motifs sont que l'assuré qui raccourcit le voyage, met lui-même fin aux risques, en déclarant implicitement qu'il n'a plus besoin de garantie; et comme son changement de volonté ne doit pas changer la condition des assureurs, il en résulte qu'il ne se décharge pas lui-même du payement de la prime : c'est la faute de l'assuré, si le voyage assuré ne s'est pas accompli en son entier.

Nous ferons remarquer, avec Pothier, que la loi ne distingue point si le voyage a été peu ou beaucoup raccourci : d'où il suit que, si le navire ayant mis à la voile, revient volontairement et sur-le-champ dans le port, les assureurs sont déliés de leurs obligations, et la prime leur est acquise. « Il suffit, dit Pothier(3), pour qu'elle

(1) V. Observ. du tribunal de commerce de Nantes, t. II, 2e part. p. 143. — Observ. du tribual de commerce de Rennes, ibid. p. 330.

(2) Sur l'art. 36 du titre des assurances.

(3) *Traité des assurances*, no 181. — C'est aussi l'avis de Valin, sur l'art. 37 du titre des assurances.

leur soit irrévocablement due, qu'ils aient commencé à courir les risques dont elle est le prix, pendant quelque temps, quelque court qu'il ait été. »

D'un autre côté, nous avons vu, à la sect. XV que la loi, art. 349, n'ordonne la restitution de la prime, que lorsque le voyage est rompu par le fait de l'assuré, *avant le départ du navire*. Il résulte incontestablement de là que, lorsque le navire est une fois parti du port et qu'il a mis en mer, les risques ont commencé par son départ, et que la prime est entièrement acquise aux assureurs.

Mais il ne faudrait pas le décider ainsi, si le retour dans le port ou dans le lieu d'où le navire était parti, est opéré par tempête ou par crainte des ennemis. Dans ce cas, on doit considérer cet accident comme une relâche forcée, qui n'arrête en aucune manière le cours des obligations des assureurs, et qui n'altère en rien l'effet du contrat d'assurance. Le navire, dit Santerna (1), peut ensuite remettre à la voile, aux risques des assureurs.

Kuricke (2), Roccus (3), Casa Regis (4) et divers auteurs, prétendent que, si, par force majeure, la marchandise chargée est remise à terre dans le lieu même du chargement, sans le fait ni la faute de l'assuré, la prime n'est pas due.

Il faut distinguer si, par une clause spéciale de la police, les risques ne devaient commencer sur les facultés que du moment et depuis que le navire aurait mis à la voile, dans cette hypothèse, la prime ne serait pas sûrement due. Mais si, en conformité des art. 328 et 341, les risques sur facultés devaient courir depuis que les marchandises auraient été chargées dans le navire ou dans les gabares, pour les y porter, alors, la prime est acquise aux assureurs, quoiqu'un moment après, et pour quelque cause que ce soit, elles aient été déchargées du navire et même des gabares, et remises à terre. C'est ce qui résulte des principes que nous avons établis plus haut, parce que le cours du risque avait commencé : *fallit portus et ipse fidem*.

Néanmoins, si, comme nous l'observions tout à l'heure, cette opération était faite par nécessité, par tempête, par crainte de l'ennemi, et que les marchandises fussent rechargées dans le même navire, l'assurance doit reprendre son cours. Le contrat n'a été altéré en rien : c'est ici une suite nécessaire du risque de mer; c'est la tempête ou la juste crainte de l'ennemi qui a été la cause unique et immédiate du déchargement et du rechargement des marchandises; c'est enfin une fortune de mer, dont les résultats fâcheux sont à la charge des assureurs.

L'assurance reprend également son cours, si les marchandises sont chargées dans un autre bâtiment, dans le cas où le premier navire ait été pris pour le service de l'Etat, ou que, par fortune de mer, il soit devenu innavigable : c'est la conséquence des dispositions de l'art. 350, qui met à la charge des assureurs toutes pertes arrivées aux objets assurés par le changement forcé de navire, etc.

Si, dans le cours du voyage, et par suite d'une fortune de mer, le capitaine est obligé de louer un autre navire pour y transborder les effets assurés, les assureurs courront les risques sur les marchandises jusqu'à leur débarquement dans le lieu de leur destination : c'est le résultat de nos lois nautiques (5).

SECTION XXV.

DES ASSURANCES FAITES APRÈS LA PERTE OU L'ARRIVÉE DES OBJETS ASSURÉS.

Quoique le risque soit de l'essence du contrat d'assurance, il n'est pas nécessaire que, lors de la souscription de la police, la chose assurée soit réellement en risque ; il suffit que l'événement soit inconnu aux parties contractantes. La nature du contrat d'assurance, et les principes du droit nautique mettent, en cette matière, l'ignorance du fait à la place de la réalité. Telles sont les dispositions du Règlement de Barcelonne (suite du Consulat, chap. CCCLVII) ; du Règlement d'Anvers, art. 4 ; de celui d'Amsterdam, art. 20 et 21; du Guidon de la mer, chap. IV ; de l'Ordonnance de 1681, assur., art. 38, et du Code de commerce, art. 365.

(1) Part. III, nº 52.

(2) Kuricke, *Diatr.* nº 2, p. 835.

(3) V. Roccus, note 15.

(4) Casa Regis, *Disc.* 1, nº 51.

(5) Voyez aussi le Guidon de la mer, chap. IX, art. 4. — La déclaration du 17 août 1779, art. 9 ; et pour ce qui concerne le fret, voyez la sect. VIII, du fret.

Les auteurs ont beaucoup discouru sur la validité de l'assurance sur chose déjà perdue ou déjà heureusement arrivée. On argumentait, d'un côté, de l'essence du contrat d'assurance, et l'on disait : L'assurance est un contrat conditionnel ; or, la condition est d'une *chose future*, et une obligation sous la condition d'une chose passée ou présente, *quoiqu'ignorée des contractants*, n'est pas proprement une obligation conditionnelle (1).

Ce savant magistrat ajoute (2) : « A s'en tenir aux seules règles du droit naturel, lorsque les choses que quelqu'un a fait assurer n'existaient plus lors du contrat, quoique la partie en ignorât la perte, le contrat devrait être nul, faute d'une chose qui en ait été la matière ; de même que le contrat de vente est nul, lorsque la chose vendue n'existait plus au temps du contrat, quoique les parties l'ignorassent (3).

Émérigon (4) dit qu'il n'y a proprement de condition que celle qui regarde le temps à venir : *tunc potestatem conditionis obtinet, cum in futurum confertur* (5).

D'un autre côté on répondait, et Émérigon lui-même, tout en convenant qu'il n'y a de véritable condition que celle qui regarde le temps à venir, qu'en certains cas on appelle *condition* celle qui regarde le temps passé ou le temps présent : *illa quæ confertur in præsens, vel præteritum dicitur quasi conditio, vel quasi conditionalis stipulatio* (6). Cette espèce de condition, qu'on peut appeler impropre, n'est adoptée que lorsque celui qui l'a stipulée ignorait l'événement : *quoniam præsentia quæ nesciebat, videtur habuisse pro futuris*.

Cette considération devait sans doute prévaloir aux yeux du législateur, parce qu'elle est fondée sur *l'opinion* des hommes, qui est presque la seule mesure des choses. En effet, l'opinion peut avoir la force de donner une existence légale à une chose déjà périe ; elle défère à *la propriété putative* les effets de la propriété véritable ; elle rend légitime le payement fait au procureur dont la révocation est ignorée ; elle rend légitimes les actes faits de bonne foi par le mandataire, tandis que la mort du mandant est ignorée ; elle valide les procédures faites par le procureur *ad lites*, tandis que la mort de son client est ignorée, etc., etc.

C'est d'après ces principes que l'Ordonnance et le Code de commerce ont décidé que l'assurance d'une chose déjà périe ou déjà arrivée à bon port est valable, si l'événement est ignoré. C'est ce qui fait observer à Pothier lui-même (7) : « Le droit civil a ajouté sur ce point au droit naturel. Lorsque les parties ont contracté de bonne foi, et que l'assureur n'a su ni pu savoir, lors du contrat, que le vaisseau était arrivé à bon port, et que les risques dont il se charge par le contrat étaient cessés, la loi civile fait subsister le contrat, en supposant, par une fiction de droit, que le vaisseau n'est arrivé à bon port, et que les risques ne sont cessés que du jour de la nouvelle qu'on en a eue.

« De même, quoique les effets n'existassent plus et fussent déjà péris lors du contrat par lequel on les a assurés, si la partie n'en a su ou pu savoir la perte lors du contrat, ces effets, par une fiction de droit, en considération de la bonne foi de la partie qui a fait assurer, sont supposés avoir été encore existants au temps du contrat, et avoir pu lui servir de matière, et n'être péris que lors de la nouvelle qu'on a eue de la perte. »

Ainsi, lors même que la chose assurée, étant ou périe ou arrivée à bon port au moment du contrat, ne peut plus être dite exposée à des risques, la bonne foi de celui qui a contracté sans connaître ou sans avoir pu connaître l'événement suffit pour valider la convention. Cette règle, d'ailleurs, devait d'autant mieux être admise, que le contrat d'assurance est essentiellement aléatoire.

Mais il ne faudrait pas le décider ainsi dans l'hypothèse suivante :

Arthur a fait faire des assurances pour *six mois* sur son navire *le Marseillais*, qui était en caravane dans les Échelles du Levant. Ce navire périt dans le cours des six mois ; mais n'étant point instruit du sinistre, Arthur fait faire, pour *six autres mois*, de nouvelles assurances. On apprend ensuite que le navire était péri dans

(1) V. Pothier, *Traité des obligations*, n° 202.

(2) *Contrat d'assurance*, n° 11.

(3) Fr. 15, 57, D. *de contr. empt.* (XVIII, 1).

(4) Dans sa consultation que Valin a fait imprimer sur l'art. 3 du titre des assurances.

(5) Fr. 39, D. *de rebus creditis*, sur lequel Godefroy dit : Conditio proprie dicitur quæ futurum tempus respicit.

(6) Cujas, sur le fr. 39, D. *de rebus creditis* (XII, 1).

(7) *Ibid.* n[os] 12 et 46.

le cours des six premiers mois. Cette perte est incontestablement à la charge des premiers assureurs; elle est étrangère aux seconds, parce que le sinistre est arrivé pendant le premier délai (1).

Maintenant, on suppose qu'Arthur n'avait pas fait assurer tout le montant de son intérêt, et on demande s'il pourrait réclamer pour son *découvert* le bénéfice des secondes assurances, faites de bonne foi?

Pour cela, il faudrait que ces secondes assurances portassent sur la totalité de l'intérêt d'Arthur; autrement, si les secondes assurances n'embrassent pas un intérêt plus grand que les premières, on ne saurait feindre, d'une part, que lors du second contrat le navire était encore existant, et de l'autre, qu'on avait eu intention d'assurer le *découvert;* car deux fictions ne sont pas admissibles en même temps et pour le même objet : *duæ fictiones non possunt simul concurrere.*

Puisque la bonne foi rend valable l'assurance, dans l'hypothèse où nous raisonnons, l'assurance est nulle, si l'événement était connu lors du contrat.

« Toute assurance faite après la perte ou l'arrivée des objets assurés est nulle, s'il y a présomption qu'avant la signature du contrat, l'assuré a pu être informé de la perte, ou l'assureur de l'arrivée des objets assurés. » (Art. 365 du Code de commerce.

La bonne foi doit d'autant plus être certaine et incontestable que la faveur accordée au contrat d'assurance est grande. C'est par ces motifs que la loi nouvelle, comme l'Ordonnance, ne se borne pas à exiger que l'assuré ou l'assureur n'ait point su l'événement, c'est-à-dire, la perte ou l'arrivée des objets assurés. Elle veut plus : elle veut qu'il n'ait pas même pu le savoir. La simple présomption que la connaissance de l'événement est parvenue aux parties, lui suffit pour annuler le contrat, à la différence du droit commun, qui n'admet que des nullités dont la cause est justifiée par des preuves positives.

Mais quelle est la nature de la présomption dont parle la loi?

D'abord, l'art. 366 porte : « La présomption existe si, en comptant trois quarts de myriamètre (une lieue et demie) par heure, sans préjudice des autres preuves, il est établi que de l'endroit de l'arrivée ou de la perte du vaisseau, ou du lieu où la première nouvelle en est arrivée, elle a pu être portée dans le lieu où le contrat d'assurance a été passé avant la signature du contrat. »

Ainsi, la première présomption établie consiste à supposer que l'événement était connu des parties, lorsque la distance entre le lieu où la police a été signée et celui, soit de l'événement, soit du premier port de terre ferme où la nouvelle a été apportée, n'est pas plus grande que trois quarts de myriamètre (une lieue et demie) pour chaque heure écoulée depuis la signature. Par exemple, si le navire, parti de Saint-Malo le 10 novembre à neuf heures du matin, avait péri à la distance de dix-huit myriamètres trois quarts, c'est-à-dire, de trente-sept lieues et demie, la police signée le 12, avant dix heures du matin, serait valable, et celle qui aurait été souscrite après cette heure serait nulle.

Autre exemple :

Un navire, parti de Paimbœuf, périt à la hauteur de Belle-Ile-en-Mer. On suppose qu'il y a cent cinquante lieues de l'endroit de la perte, pris de Belle-Ile à Paris. La nouvelle sera censée être connue à Paris au bout de cent heures, en prenant une lieue et demie par heure. Si, après l'expiration des cent heures, il est fait une assurance à Paris, cette assurance sera nulle. Si, au contraire, l'assurance est faite avant l'expiration des cent heures, l'assurance sera valide.

Le Code de commerce n'ayant pas, plus que l'Ordonnance, décidé de combien de toises la lieue doit être composée, on doit suivre la jurisprudence qui a admis l'interprétation la plus douce et la plus équitable, en comptant par *lieues de poste,* à raison de 2,000 toises pour chaque lieue, ce qui fait 3,000 toises pour *chaque heure et demie.* Le Code de commerce, art. 366, ne laisse pas même de doute à cet égard, puisqu'il détermine la lieue et demie par trois quarts de myriamètre.

Le Règlement de Barcelonne, chap. XIX, édition de Venise, ne compte la lieue et demie par heure que depuis le premier endroit *de terre* où la nouvelle est arrivée.

Le statut de Gênes renferme la même décision; et telle est aussi la doctrine des auteurs italiens (2).

(1) C'est aussi de cette manière que la question fut jugée par la *Rote de Gênes,* déc. 55. — Roccus, note 57.

(2) V. Casa Regis, *Disc.* 1, nos 12 et 22. — Roccus, note 84.

Le Règlement d'Amsterdam, art. 21, et le Guidon de la mer, chap. IV, comptent la lieue et demie par heure *de l'endroit même* où le sinistre est arrivé.

L'Ordonnance, art. 39, compte la lieue et demie de *l'endroit de la perte* ou de *l'abord* du vaisseau.

Le Code de commerce, art. 366, établit la plus grande latitude; il compte la lieue et demie par heure *de l'endroit de l'arrivée ou de la perte du vaisseau, ou du lieu où la première nouvelle en est arrivée :* de sorte qu'il suffit que la personne assurée ou l'assureur ait pu avoir connaissance de l'événement, soit par mer, soit par terre, en comptant la lieue et demie par chaque heure.

Il faut aujourd'hui, selon nous, écarter l'ancienne jurisprudence de Marseille et du parlement d'Aix, qui comptaient toujours la lieue et demie *depuis le premier port de terre ferme*, et jamais de l'endroit de la perte, comme le prescrivait l'Ordonnance. Si cette jurisprudence était contraire au texte même de l'ancienne loi, elle blessait bien davantage les vues du nouveau législateur, qui se contente, pour annuler le contrat, de la simple présomption que la connaissance de l'événement est parvenue aux parties, et qui donne à cette présomption des bases plus étendues.

De sorte qu'en cas de perte du navire, la partie intéressée peut, dans le terme que la loi indique, établir cette présomption, soit de l'endroit du sinistre, soit du lieu où la première nouvelle en est arrivée. Il suffit que, de l'un ou de l'autre endroit, la connaissance de l'événement ait pu être portée dans le lieu où le contrat d'assurance a été passé, avant la signature du contrat. On ne saurait forcer la partie intéressée à établir la présomption, plutôt du lieu où la première nouvelle en est arrivée, si elle établit d'ailleurs cette présomption de l'endroit de la perte du navire. C'est une faculté alternative accordée par la loi en faveur des assurances, et pour le développement du commerce maritime.

Au reste, il faut s'en tenir à ce que la loi prescrit; et, quoi qu'en dise Estrangin (1), l'art. 366 du Code de commerce n'a point adopté la jurisprudence exclusive de Marseille, puisqu'il établit la présomption de nullité de l'assurance, toutes les fois qu'il est possible que, lors de la signature de la police, l'une ou l'autre des parties ait été instruite de l'événement, et qu'il présume cette possibilité, lorsque la distance entre le lieu où la police a été signée et celui, *soit de l'événement, soit du premier port* de terre ferme où la nouvelle a été apportée, n'est pas plus grande qu'une lieue et demie pour chaque heure écoulée depuis la signature : de là, deux points de départ que cet article indique, celui de mer et celui de terre.

La manière de supputer ici le temps semblait, ainsi que l'observe Locré (2), devoir conduire à exiger que la police exprimât l'heure précise où elle a été souscrite. Le tribunal de commerce de Saint-Brieuc l'avait demandé (3). Mais comme l'art. 332 a exigé que la police exprimât si l'assurance est faite avant ou après midi, c'est de l'heure de midi, si elle est datée du matin, et de la fin du jour, si elle est datée après midi, qu'on doit compter. Nous prenons pour la fin du jour l'heure du coucher du soleil, parce que ce n'est pas l'usage de donner des signatures dans les heures de la nuit, et que c'est l'usage qui, dans le doute, doit servir de base à des présomptions.

Si la police contient seulement l'indication du jour, sans dire si c'est avant ou après midi, la preuve testimoniale que la police a été signée à telle heure ne nous semble pas admissible, parce que cet acte devant être nécessairement écrit, et devant énoncer si c'est avant ou après midi, aux termes de l'art. 332, les parties ont à s'imputer de n'avoir pas été plus exactes. Dans ce cas, on doit suivre l'avis de Pothier (4), et compter de l'heure à laquelle les assureurs ont coutume d'ouvrir leur bureau ou cabinet, le contrat ayant pu être passé aussitôt l'ouverture du bureau.

Le moment de l'arrivée du navire ne saurait être incertain, parce qu'il est nécessairement indiqué par le rapport que le capitaine doit faire dans les vingt-quatre heures, conformément à l'article 242.

Il ne doit pas y avoir plus de difficulté pour le moment de la perte du navire, lorsque quelques-uns des hommes qui se trouvaient à bord lors du sinistre se sont sauvés. Le procès-verbal ou le rapport qui leur est prescrit par l'art. 246, sert de preuve; et, en tous cas, cette preuve peut être faite par une enquête, en faisant entendre ces différentes personnes.

(1) Sur Pothier, *Traité des assurances*, n° 22.
(2) [Sur l'art. 365.]
(3) Observ. de ce tribunal, tom. II, 2e part p. 15.)
(4) *Traité des assurances*, n° 22.

Si, par malheur, tout l'équipage avait péri, ce moyen de vérification devenant impossible, on ne saurait plus compter que depuis l'heure où la perte a été connue dans le lieu où la première nouvelle en est arrivée.

Le délai pour établir la présomption dont parle l'art. 366 se compte *de momento ad momentum*. On compte les heures de la nuit comme celles du jour : *in computatione duarum milliarum pro quâlibet horâ, comprehensæ censentur etiam horæ nocturnæ* (1).

Il résulte de tout ce que nous venons de dire, que cette présomption est ici une présomption *juris et de jure*, une présomption légale, qui d'abord dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe, et qui, d'un autre côté, ne peut pas être détruite par la preuve contraire. (Art. 1352 du Code civil.) Elle est appelée *præsumptio juris*, parce que a *lege introducta est; et de jure*, parce que *super tali præsumptione lex inducit firmum jus, et habet eam pro veritate*.

Les présomptions *juris et de jure*, dit Pothier (2), ne peuvent être détruites, et la partie contre qui elles militent n'est pas admise à prouver le contraire.

Ainsi, l'assureur qui se prévaut seulement de cette présomption légale, sans attaquer le contrat d'assurance pour cause de dol et de fraude, n'a pas à prouver que l'autre partie connaissait l'événement; il lui suffit d'établir qu'au moment où l'on souscrivait la police, le navire avait péri, ou la nouvelle de sa perte était arrivée à la distance fixée par l'art. 366.

De même, l'assuré est seulement tenu de justifier que le navire est parvenu au terme de son voyage, et que, depuis l'heure de son arrivée jusqu'à l'heure où le contrat a été souscrit, il s'est écoulé le temps réglé par l'art. 366.

Ainsi, ni l'assureur ni l'assuré ne seraient admis à la preuve contraire : nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi. La preuve contraire ne saurait avoir lieu que lorsque la loi l'a formellement réservée, et le Code de commerce ne contient point de semblable réserve.

Si la présomption légale est établie, soit par l'assureur, soit par l'assuré, le contrat d'assurance est déclaré nul; mais il faut bien faire remarquer qu'ici la loi se contente de *le déclarer nul*, et qu'elle ne soumet la partie contre laquelle la nullité est prononcée à aucuns dommages-intérêts en faveur de l'autre.

En effet, l'art. 365 dit seulement *l'assurance est nulle*, et au reste garde le silence, à la différence de l'art. 368, qui fixe les cas où une indemnité est due, et qui ne l'accorde que dans l'hypothèse où la police a été annulée d'après des preuves positives, et non d'après une présomption. Mais la raison en est simple : c'est que, dans ce dernier cas, il s'agit d'une *fraude* constatée par des preuves positives; et alors les faits étant certains, l'art. 368 adjuge des dédommagements considérables, au lieu que, dans le premier cas, il ne s'agit que d'une présomption, d'une présomption de la loi, il est vrai, mais qui, malgré la force des probabilités sur lesquelles on l'asseoit, peut cependant n'être pas fondée. Ce n'est toujours qu'une présomption; et il serait contraire à toutes les règles de justice et d'équité d'infliger, sur une simple présomption, la peine réservée à la fraude. La partie réclamante est déjà assez favorisée qu'on lui accorde la nullité de l'assurance sur une présomption.

Ordinairement, lorsque les parties sont hors d'état d'administrer les preuves de la fraude et du dol, elles se bornent à faire valoir la présomption légale.

Cependant, le Code de commerce fait cesser la présomption légale, lorsque l'assurance est faite *sur bonnes ou mauvaises nouvelles*. « Si cependant l'assurance, porte l'art. 367, est faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles, la présomption mentionnée dans les articles précédents n'est point admise. — Le contrat n'est annulé que sur la preuve que l'assuré savait la perte, ou l'assureur l'arrivée du navire, avant la signature du contrat. »

Cette disposition est tirée de l'art. 21 du Règlement ou assurances d'Amsterdam, auquel est conforme l'art. 9 de l'Ordonnance de Rotterdam, et de l'art. 40, titre des assurances, de l'Ordonnance.

Cette clause, *sur bonnes ou mauvaises nouvelles*, indique qu'on a lieu de craindre, ou que le navire soit perdu, ou qu'il soit arrivé à bon port. Il importe peu, en ce cas, que la perte soit déjà arrivée, et que l'assuré puisse être présumé en avoir eu connaissance : l'assurance n'en serait pas moins valable, à moins qu'il ne fût vérifié, par toute autre preuve que celle de la

(1) Casa Regis, *Disc.* 6, n° 24.

(2) *Traité des obligations*, n°s 840 et 841.

lieue et demie par heure, que l'assuré savait réellement la perte, ou l'assureur l'arrivée du navire. Ainsi, par le moyen de cette clause, la présomption *juris et de jure* s'évanouit, et celui qui allègue la connaissance de l'événement, doit la vérifier par autre preuve que celle de *la lieue et demie* par heure.

On ne saurait se dissimuler que *la lieue et demie* par heure n'occasionne beaucoup de procès et ne fasse naître des questions très-épineuses. C'est pourquoi la plupart des polices contiennent la clause sur *bonnes ou mauvaises nouvelles*. Ce pacte, et la renonciation à *la lieue et demie* par heure, sont synonymes dans un contrat d'assurance : quoique souvent on cumule les deux clauses, l'une suffit.

Si l'on ne peut se dissimuler qu'une telle convention n'est pas exactement conforme aux principes qui, parmi nous, régissent le contrat d'assurance, et qu'elle n'a été admise que pour favoriser le commerce maritime, cependant on ne saurait disconvenir qu'elle n'a rien d'injuste ni de contraire aux principes du droit commun ni aux bonnes mœurs ; elle se réduit en effet à exclure la présomption légale.

Mais dans ce contrat, qui est réciproque puisqu'il tourne au bénéfice de l'assureur, si la nouvelle est bonne, et au bénéfice de l'assuré, si elle est mauvaise, dans ce contrat, disons-nous, il faut que, lors de la signature de la police, le sort du navire soit incertain, et que les deux parties soient de bonne foi ; autrement et malgré la clause *sur bonnes ou mauvaises nouvelles*, le contrat serait nul. C'est ce qui résulte de la dernière disposition de l'art. 367.

« Autre chose est, dit Valin (1) de *savoir* la perte d'un navire, et autre chose est d'*avoir lieu*, et même un juste sujet de crainte. »

Dans le premier cas, l'assurance est nulle ; dans le second elle est valable, s'il n'y a ni dol, ni dissimulation, ni fausse assertion. La prime est alors stipulée relativement à l'idée plus ou moins grande du bon ou du mauvais succès. Ainsi, l'assurance sur un navire dont on n'a aucune nouvelle depuis plus de deux ans peut être valable, quoique le navire soit présumé perdu après l'année ou après les deux années de la cessation des nouvelles (art. 375). Comme ce n'est ici qu'une présomption légale, dit Émérigon (2), rien n'empêche de faire assurer le navire, en déclarant dans la police qu'on n'en a aucune nouvelle depuis tel temps.

Au reste, dans tous les cas et dans toutes les circonstances, l'assureur est toujours reçu à prouver que l'assuré savait la perte au moment de la signature du contrat, et l'assuré, que l'assureur savait l'heureuse arrivée. La présomption légale n'exclut point la preuve du dol et de la fraude. Il est permis à l'assureur et à l'assuré d'abandonner la présomption légale, quand elle leur est acquise, pour convaincre leur partie adverse de fraude, et obtenir contre elle l'indemnité de la loi, indépendamment de la nullité du contrat. Ils peuvent même prendre cette voie, sans attendre que la présomption légale soit acquise, c'est-à-dire, devancer l'époque où la nouvelle de l'événement est censée être parvenue au lieu du contrat. L'art. 366 n'est point exclusif, et il ne porte aucune restriction : au contraire, il ajoute *sans préjudice des autres preuves*. La fraude, d'ailleurs, ne saurait échapper à la faveur d'une présomption établie précisément contre elle, et la partie ne saurait être liée par cette même présomption, qui n'existe que pour ses intérêts.

D'un autre côté, comme nous venons de le voir, l'art. 367 réserve la preuve aux parties, dans le cas même où l'assnrance est faite *sur bonne ou mauvaise nouvelle*, et que la présomption légale est exclue par cette stipulation.

Il n'est pas besoin, sans doute, de faire observer que la preuve doit être faite par le demandeur, et que le défendeur n'a pas à prouver qu'il ignorait l'événement. Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, de détailler dans la demande les circonstances de la fraude dont on se plaint ; il suffit de requérir, en général, d'être admis à prouver qu'avant la signature de la police, l'événement était connu de la partie adverse (3).

Le Code de commerce, comme l'Ordonnance, n'a point déterminé de quelle manière la preuve serait administrée. Il était, en effet, impossible d'établir une règle sur un point qui dépend du concours de mille circonstances : la preuve est donc laissée à l'arbitrage des tribunaux. C'est aux magistrats à balancer et à apprécier les faits, les

(1) Sur l'art. 40 du titre des assurances.

(2) Tome II, p. 112, c'est aussi la doctrine de Casa Regis.

(3) C'est ainsi que la question fut décidée par un arrêt du 23 mai 1749, rapporté par Émérigon, t. I, page 234.

indices, les présomptions, qui sont allégués devant eux, pour prouver que *tel* des contractants avait la connaissance du fait qu'il paraissait ignorer en passant le contrat d'assurance, et dont l'incertitude seule pouvait rendre la convention légitime : *probatur dicta notitia casus sinistri, per conjecturas, præsumptiones et indicia, etc., sunt judici arbitrariæ* (1).

L'ignorance des faits est présumée, s'il n'y a preuve contraire. On n'est pas même blâmable de se tromper, lorsqu'on ignore les faits d'autrui : *in alieni facti ignorantia, tolerabilis est error* (2). Il suit de là que celui qui fait assurer une chose déjà perdue, ou celui qui assure une chose déjà arrivée, est également présumé de bonne foi, jusqu'à ce que le contraire soit prouvé.

Toute fraude doit être prouvée; car toute fraude qui n'est pas prouvée aux yeux des hommes reste impunie. Aussi, toute fraude prouvée doit être réprimée. Ainsi, s'il n'y a point de fraude, et que l'une des parties ne soit pas plus instruite qne l'autre, la moindre incertitude de l'événement heureux ou malheureux suffit pour valider l'assurance.

D'un autre côté, il ne faut pas perdre de vue que la bonne foi qui doit régner dans le contrat d'assurance oblige chacun des contractants de ne rien dissimuler à l'autre de ce qu'il sait sur les choses qui font la matière du contrat. Cette dissimulation, comme le dit Pothier (3), ainsi que tous les auteurs, est un dol, une fraude véritable. Si elle est prouvée, on ne doit pas hésiter, selon nous, de casser l'assurance, dont on a dû écarter toute feinte et toute surprise. Loin de nous la doctrine scandalense du jésuite *Lessius*, qui soutient qu'un assureur, pour profiter d'une prime avantageuse, peut dissimuler les faits dont il est instruit en son particulier. « Les faits, dit-il (4), à moi seul connus, qui diminuent le péril, n'en diminuent pas la croyance commune. »

D'après des principes aussi immoraux, le commerce des assurances ne serait plus qu'un brigandage honteux. Mais on ne voit heureusement jamais des négociants honnêtes abuser de l'ignorance de l'assuré, ni omettre aucune circonstance des risques, lorsqu'ils se font assurer eux-mêmes.

Ainsi, par exemple, si, par une gazette, quoique non ministérielle, mais rendue publique, la perte de mon navire est annoncée, et que je le fasse néanmoins assurer, sans donner connaissance *de ce fait* à l'assureur, cette assurance doit être déclarée nulle, malgré l'incertitude de semblables nouvelles. Il y a eu toujours réticence de ma part, et en dissimulant cette circonstance, j'ai agi de mauvaise foi et commis un dol envers les assureurs. C'est l'espèce de l'arrêt rapporté par Pothier (5). Cette décision est trouvée rigoureuse par Estrangin; cependant, elle est dans l'esprit de l'art. 348 du Code de commerce.

Il suffit, sans doute, qu'on n'ait pas *certitude* de l'arrivée ou de la perte de la chose, pour qu'il soit permis de la faire assurer; mais il faut que toutes les circonstances connues soient manifestées lors du contrat.

D'un autre côté, malgré *le bruit public* de la perte ou de l'arrivée du navire, l'assurance serait légitime, si ce bruit n'avait aucun caractère de certitude; car on sait, dit Émérigon, que la renommée sème le mensonge de la même manière qu'elle annonce la vérité (6), et que le faux bruit va toujours en croissant par la nouvelle bouche qui le répète (7).

Mais cependant, pour légitimer l'assurance, il faut que *le bruit public* soit également connu des parties contractantes, ou du moins que l'une, comme l'autre, ait été à portée de connaître l'événement. Dissimuler quelque circonstance qui pourrait changer le sujet du risque, ou en diminuer l'opinion, ce serait faire supporter des chances dont on ne se serait pas chargé, ou dont on ne se serait chargé qu'à des conditions différentes : c'est, en un mot, tromper.

Il n'est pas nécessaire d'une preuve mathématique de la connaissance personnelle imputée à l'un des contractants, pour annuler l'assurance. La preuve morale suffit. Si le fait était connu

(1) Roccus, note 78.

(2) Fr. 5, D. *pro suo* (XLI, 10).

(3) *Traité des obligations*, nº 194.

(4) Voyez Lessius, *de justitiâ et jure*, lib. II, cap. 28, nº 27.

(5) *Traité des assurances*, nº 24.

(6) Tam ficti pravique tenax, quam nuntia veri.
(Virgile, lib. IV, v. 188).

(7) . . . . Mensuraque ficti
Crescit, et auditis aliquid novus adjicit auctor.
Illic credulitas, illic temerarius error.
(Ovide, lib. XII, métam. 5.)

publiquement dans la place de commerce où demeure celui qu'on accuse de fraude, le contrat doit être déclaré nul, parce qu'il serait censé ne l'avoir pas ignoré.

C'est pourquoi Émerigon (1) pense que la publicité du retour du navire dans le lieu même où l'assurance a été faite, suffit pour rendre nulle cette assurance. « Il répugnerait, dit-il, que, dans de pareilles circonstances, on laissât subsister un contrat duquel toute apparence de fraude doit être soigneusement écartée. »

« Je vais plus loin, ajoute-t-il, et je dis que si, sur un faux avis de la perte de votre navire, vous le faites assurer, l'assurance est nulle, et les assureurs ne répondront point du sinistre ultérieur; car l'opinion prévaut quelquefois à la vérité même : *plus est in opinione quam in veritate* (2). Le crime consiste dans la volonté, et l'acte frauduleux ne doit jamais profiter à son auteur. » Cette opinion a été adoptée avec raison par Pardessus (3); elle est sévère sans doute, mais elle est dans les véritables principes des art. 348 et 368 du Code de commerce. La fraude, en effet, est encore plus dans l'intention que dans le fait, et la fraude doit être sévèrement proscrite des contrats de bonne foi, comme celui d'assurance (4).

Mais on demande si l'assurance faite, par exemple, d'Alexandrie à Marseille, serait nulle, si, au moment de la signature, l'assureur était instruit de l'entrée du navire dans un port intermédiaire; ce qui lui apprendrait la consommation d'une partie du risque?

Il faut décider, avec Estrangin, qui propose la question, que le silence de l'assureur le place dans le cas des art. 348 et 368; que l'assurance doit être déclarée nulle, si le navire arrive à bon port, et qu'en cas de perte, l'assureur ne peut pas argumenter de sa propre turpitude, pour attaquer lui-même la légitimité de cette assurance.

Au défaut de preuves, puis-je obliger ma partie adverse à affirmer par serment que, lors de la signature de la police, l'événement lui était inconnu? Pardessus (5) pense qu'il n'est pas convenable que quelqu'un soit placé entre sa conscience et la crainte d'une condamnation correctionnelle, qui imprime une sorte de déshonneur. Mais l'art. 21 des Assurances d'Amsterdam admet le serment en pareil cas. Valin (6) dit que celui qui demande la nullité de l'assurance peut obliger l'autre d'affirmer, par serment, qu'il n'avait pas réellement connaissance de l'événement au moment de la signature de la police. Pothier (7) dit que son refus rend avéré le fait de cette connaissance qu'il a eue. Émerigon, qui cite Loccenius et Casa Regis, est du même avis. Nous pensons d'ailleurs que, d'après les art. 1357, 1358 et 1359 du Code civil, il ne saurait y avoir de doute à cet égard.

Mais, outre la prononciation de la nullité du contrat, et la condamnation à restitution de la prime, doit-on encore, dans ce cas, le condamner à la réparation envers la partie lésée, et à la réparation evers la société? D'après ce que dit Pothier à l'endroit cité, il faudrait décider l'affirmative. Ce savant magistrat se fonde sur le droit romain (8), qui décide qu'on peut déférer le serment sur toutes sortes d'actions, sur les pénales, *quibus pœnam persequimur*, aussi bien que sur celles qui sont *rei persecutoriæ*.

Cependant, il faut bien faire attention que l'art. 368 ne prononce de peines que dans le cas où la fraude est prouvée par des preuves positives. Or, disons-le avec Émerigon (9), que le refus de prêter serment n'est pas une preuve positive de fraude; disons-le même avec Pothier (10), « que c'est par rapport à la nullité de l'assurance que cela doit avoir lieu, et non pour infliger à l'assuré la peine du dol, qui doit être prouvé par des preuves indubitables. » En effet, on a vu des consciences timorées redouter un serment; d'autres s'interdire en principe toute prestation de serment; enfin, on peut avoir des doutes sur la connaissance de l'événement, et on aime mieux perdre que de jurer. Le refus de prêter serment n'est ici qu'une présomption légale, qui ne doit avoir d'autres effets que celui de la pré-

(1) Tome II, p. 135.

(2) Ce sont les paroles du fr. 15, D. *de acq. vel omitt. hered.* (XXIX, 2).

(3) *Cours de droit commercial*, t. II, p. 330.

(4) On peut encore appuyer cette opinion du fr. 1, D. *dolo malo*; const. *penult*. Cod. *de legatis*; const. 2, Cod. *si minor, si major*. où il est textuellement dit que la fraude ne peut profiter à celui qui la commet.

(5) *Ibid.* p. 331.

(6) Sur l'art. 40 du titre des assurances.

(7) *Traité des assurances*, n° 16.

(8) Fr. 3, § 1, D. *de jurejurando* (XII, 2).

(9) Tome II, p. 145.

(10) *Traité des assurances*, n° 24.

somption dont parlent les art. 365 et 366 du Code de commerce : ainsi, il nous semble donc que les tribunaux, dans ce cas de refus de serment, ne doivent prononcer que la nullité de l'assurance, sans condamner aux peines portées par l'art. 368. C'est aussi l'avis d'Estrangin sur Pothier, à l'endroit cité.

Nous avons vu que les effets de la présomption légale se réduisent simplement à opérer la nullité du contrat. Les effets de la preuve de la fraude ont d'autres résultats. Outre la nullité de l'assurance, l'art. 368 veut que la partie convaincue de fraude soit condamnée à des peines qui sont, 1° la réparation envers la partie lésée; 2° la réparation envers la société.

La réparation envers la partie est fixée au payement d'une double prime, si la preuve est faite contre l'assuré, et au payement d'une somme double de la prime convenue, si c'est l'assureur qui se trouve convaincu de fraude.

Pour la réparation envers la société, la loi veut que la partie accusée soit poursuivie correctionnellement, et, par conséquent, qu'elle devienne passible des peines réservées au vol et à l'escroquerie. (Art. 405 du Code pénal.)

Cette dernière disposition de l'art. 368 lève des incertitudes que l'Ordonnance avait laissées, et qui avaient donné lieu à des opinions différentes parmi les jurisconsultes.

L'Ordonnance n'imposait à la partie convaincue de fraude que l'obligation de payer à l'autre une double prime.

Valin, qui trouvait cette condamnation trop légère, pensait qu'elle n'était établie que pour le cas où la police était annulée par l'effet de la présomption légale, et que s'il y avait preuve de la fraude, ce cas était laissé dans les termes du droit commun; c'est-à-dire, que ce n'était plus à l'Ordonnance qu'il fallait se rapporter, mais aux lois pénales.

Cette opinion était combattue par Pothier et par Émérigon, qui la détruisaient par le texte même de l'Ordonnance, art. 41, qui n'admettait le payement de la double prime *qu'en cas de preuves, etc.* (1).

Mais la loi nouvelle fait cesser toute incertitude, en ordonnant que le coupable de fraude sera toujours poursuivi correctionnellement, et en statuant que la double prime n'est due que dans le cas où la fraude est prouvée, ce qui ne permet pas d'appliquer cette réparation civile à l'hypothèse où il n'y a que présomption légale.

Au reste, il est évident que le contrat d'assurance étant nul et perdant tous ses effets, la prime reçue par l'assureur doit être rendue, et que cette restitution ne saurait être imputée sur l'indemnité, c'est-à-dire sur la somme double de la prime convenue. L'art. 368 dit qu'il payera *une somme double de la prime convenue;* or, observe Locré sur cet article, « si l'assureur doit, à titre de dommages-intérêts, le double de la prime seulement *convenue*, il le devra nécessairement aussi pour la prime *reçue :* par conséquent, il restituera en outre la somme qu'il a touchée. »

Par ces expressions de la loi nouvelle, *celui de l'assuré ou de l'assureur contre qui la preuve est faite est poursuivi correctionnellement,* il n'y a pas de doute que l'intention du législateur a été que l'action fût portée devant le tribunal correctionnel. Si les affaires d'assurances sont placées, par l'art. 633, dans les attributions des juges de commerce, ce n'est que dans le cas où elles conservent le caractère de contestations purement civiles, comme le cas de la présomption légale, où la nullité est seulement prononcée; mais toutes les fois qu'une affaire de la compétence des tribunaux de commerce prend le caractère d'accusation, ceux-ci sont obligés de la renvoyer devant les tribunaux ordinaires. Ainsi, quand la partie trompée, abandonnant la présomption légale ou y ayant renoncé, veut recourir aux preuves positives pour démontrer la fraude de l'autre partie, cette action est essentiellement une accusation d'escroquerie, dont la connaissance appartient, comme délit, aux tribunaux correctionnels.

Combien serait d'ailleurs étrange le système qui laisserait au tribunal de commerce, devenu jury, l'autorité de solenniser la preuve des faits, et réduirait le tribunal correctionnel au soin d'appliquer seulement la peine! Et que serait-ce, si l'un des deux tribunaux prononçait l'absolution, tandis que l'autre condamnerait! Ce serait la subversion de tous les principes qui règlent l'ordre des juridictions et la marche de la justice.

D'ailleurs, l'art. 161 du Code d'instruction criminelle veut que le tribunal qui prononce la peine statue par le même jugement sur les demandes en restitution et en dommages-intérêts.

(1) V. Valin, sur les art. 38 et 41 du titre des assurances.—Pothier, *Assurances*, n° 24, et Émérigon, chap. XV, sect. 7.

Ainsi, la partie trompée ne saurait porter son action que devant le tribunal correctionnel; la loi ne lui ouvre que cette voie, sans lui laisser la voie civile. Mais *l'indemnité* est la seule peine à laquelle cette partie puisse conclure, sauf les poursuites du ministère public, pour ce qui concerne la peine correctionnelle.

On sent fort bien, au reste, que les dispositions de la loi sont générales, et qu'elles s'appliquent à tout contrat d'assurance maritime, quel qu'en soit l'objet, et entre quelques personnes qu'il ait été formé; qu'elles s'appliquent à l'assurance du navire comme à celle du chargement, et à la police passée par l'assureur et l'assuré, et à celle qui a été souscrite par leur commissionnaire ou pour les personnes auxquelles la direction de leurs affaires est confiée.

Mais lorsque l'assurance a été faite par un commissionnaire, il faut, pour appliquer les principes que nous avons établis, faire une distinction importante :

Si, dans l'assurance faite par commission, l'on n'a pas renoncé à la lieue et demie par heure, et que la nouvelle de l'événement ait pu être portée avant la signature de la police, *dans le lieu où la police a été passée*, en comptant pour heure une lieue et demie, le contrat doit être seulement déclaré nul avec la restitution de la prime : c'est la suite de la présomption légale établie par les art. 365 et 366.

Si le commissionnaire, lors de la signature de la police, connaissait l'événement, l'assurance est nulle, quand même le commettant l'aurait ignoré, et, dans ce cas, la double prime et autres peines portées par l'art. 368 tombent sur le commissionnaire, qui est alors coupable de dol et de fraude.

L'assurance est également nulle si le commettant était instruit de l'événement, lorsqu'il a donné l'ordre de faire faire l'assurance, quoique le commissionnaire ait été de bonne foi; *nam is qui mandat, ipse facere videtur*.

Il en est de même si le commettant, instruit à temps de l'événement pour révoquer l'ordre, ne l'a pas révoqué.

Mais, dans l'un et l'autre de ces cas, c'est sur lui que tombent les peines, parce que c'est lui seul qui est en faute; et cela indépendamment de la restitution de la prime, qui d'ailleurs, dans toutes les hypothèses où l'assurance est annulée, doit être restituée par celui qui l'a reçue, attendu que personne ne peut s'enrichir du dol d'autrui.

Le Code de commerce annule tout contrat où l'assuré a usé de *la moindre réticence*, et envoie cet assuré devant la police correctionnelle; il l'oblige même, après l'assurance faite, à donner avis à l'assureur de tous les accidents maritimes dont la connaissance lui parvient (article 374).

Comment, d'après cela, pourrait-on excuser l'intéressé qui, instruit de l'événement, n'en donne pas avis à l'autre partie, ou ne le lui fait pas donner par celui qui est chargé de faire l'assurance?

Mais si le commettant a écrit immédiatement après avoir connu l'événement, et que l'assurance ait été faite avant la réception possible de sa lettre, l'assurance est valable, parce qu'il n'y a ni mauvaise foi, ni même présomption de fraude.

D'un autre côté, lorsque le commissionnaire qui a fait assurer les effets de son commettant, était de bonne foi et ignorait l'événement, l'assurance est valable, quoique le commettant eût, dès le temps du contrat, connaissance de la perte des effets assurés. Ainsi jugé par l'arrêt du 25 mai 1749 ci-dessus cité.

Mais il faut faire observer, avec Pothier (2), que la décision de cet arrêt doit être restreinte au cas auquel le commissionnaire aurait fait assurer les effets de son commettant, sans aucun ordre spécial, à son insu, et en vertu du pouvoir général qu'il avait de gérer ses affaires; car, en ce cas, il n'y a aucun dol, ni de la part du commissionnaire ni de la part du commettant, qui puisse donner atteinte au contrat. »

Pothier parle d'un tuteur qui, en sa qualité, a fait assurer les effets de son mineur, quoiqu'il sût qu'ils avaient péri. En ce cas, le mineur doit être condamné à la restitution de la somme assurée, quand même il ne pourrait la recouvrer par l'insolvabilité de son tuteur qui l'a reçue pour lui. Cela, dit-il, est conforme au principe de droit qui décide qu'on peut opposer au mineur le dol qu'a commis son tuteur, en contractant pour lui (2). Mais, à l'égard des peines portées par l'art. 368, l'assureur ne peut se pourvoir

(1) *Traité des assurances*, nos 18, 19 et 20. — Émérigon, t. II, p. 148.

(2) Fr. 4, § 23. D. *de doli et metus exceptione* (LIV, 4).

que contre le tuteur, parce que la peine du dol ne peut être supportée que par celui qui l'a commis.

Au reste, dans tous les cas où la fraude est alléguée, il n'est pas nécessaire pour la prouver de preuves écrites. Les dépositions des témoins et tous les moyens possibles d'éclairer la conscience des magistrats, sont admis ; encore une fois, c'est aux magistrats à peser, dans leur sagesse, les faits, les indices, les présomptions, qui peuvent établir la certitude de l'existence de la fraude ; c'est à eux à apprécier la force des dépositions des témoins, l'importance des écrits dont on peut argumenter, et la réunion de toutes les circonstances qui environnent l'affaire. (Art. 1353 du Code civil.)

La partie convaincue de fraude doit être contrainte *par corps* à la restitution de la prime, et au payement de la double prime, ou de la somme double de la prime convenue, suivant que c'est l'assuré ou l'assureur qui est condamné, non pas parce que la cause de condamnation est un stellionat, comme le dit Pothier (2), mais parce que c'est un délit, et que d'ailleurs il s'agit d'une matière de commerce. Il n'y a point ici stellionat, dans la signification littérale donnée à ce mot par l'art. 2059 du Code civil.

(1) Arrêt de la cour de cassation, du 21 mars 1808.

(2) *Traité des assurances*, nos 13 et 23.

TITRE ONZIÈME.

DU DÉLAISSEMENT.

En général, les auteurs ont appelé indistinctement *délais, délaissement* ou *abandon,* l'acte par lequel l'assuré quitte et délaisse aux assureurs *les droits, noms, raisons et actions* de propriété qu'il a en la chose assurée, et au moyen duquel les assureurs sont obligés de payer les sommes par eux assurées, sauf de s'en récompenser sur les effets délaissés, relativement aux risques par eux pris.

Cependant, nous pensons que les mots *délais* ou *délaissement* conviennent plus proprement aux matières d'assurance, tandis que le mot *abandon* ne doit s'appliquer qu'au cas où le propriétaire du navire veut faire cesser sa responsabilité, relativement aux *faits* du capitaine. L'art. 216 du Code de commerce ne se sert que du mot *abandon*, et l'art. 369 n'emploie que celui de *délaissement*. L'art. 1 du chap. III du Guidon de la mer, en parlant des assurances, ne se sert aussi que des mots *délais* et *délaissement;* et l'Ordonnance donne également la préférence au mot *délaissement*.

Quoique *le délaissement* présente l'idée d'une chose existante en tout ou en partie, ou du moins l'idée d'une existence douteuse, cependant, suivant les lois nautiques, on peut délaisser aux assureurs la chose entièrement perdue. On doit même faire, dans un temps prescrit, ce délaissement légal, avant que d'être admis à demander l'entière somme assurée (art. 373).

Le délaissement est une action extraordinaire, qui est restreinte aux cas déterminés par la loi, et dont l'exercice est soumis à des règles particulières. Il est d'autant plus favorable à l'assuré, qu'il lui donne le choix ou d'user de cette action ou de s'en tenir à celle *d'avarie:* le délaissement peut être exercé, lors même que la police porte *la clause franc d'avarie* (art. 409).

Par le contrat d'assurance, les assureurs contractent l'obligation d'indemniser les assurés de tout sinistre et dommage quelconques, que ceux-ci éprouvent par des événements de mer, *et généralement par toutes les fortunes de mer* (art. 350).

D'un côté, les dommages que les objets assurés ont soufferts, peuvent se borner à une simple détérioration partielle, et aux frais extraordinaires qui ont été faits, soit pour prévenir les accidents et leurs suites, soit pour les réparer. Dans ce cas, il n'y a qu'*avarie,* et l'assureur ne doit que l'indemnité de ce que l'assuré a souffert et justement dépensé.

D'un autre côté, les dommages occasionnés aux effets assurés peuvent consister dans une perte telle qu'il n'en reste plus rien, ou dans un état de détérioration qui ne permet presque plus d'en tirer de profit. Dans ce second cas, il y a *perte absolue;* et l'assureur doit en entier la somme assurée. Mais, comme l'assureur ne peut devenir pour l'assuré un moyen de bénéficier, celui-ci n'est admis à demander la somme assurée, qu'en abandonnant à l'assureur ce qui peut rester des effets assurés, et tous les droits sur ces effets ou à leur occasion. C'est cet acte qu'on nomme *délaissement*.

Si l'assureur a le plus grand intérêt à payer plutôt *l'avarie* que *la somme assurée;* si, de son côté, l'assuré a intérêt de se prévaloir de quelques dommages, pour rejeter sur les assureurs, sous prétexte de pertes, les suites d'une expédition qu'on prévoit malheureuse, la loi, pour prévenir les fraudes qui pourraient être commises à cet égard, a déterminé avec soin les cas où le délaissement serait permis, d'avec ceux où l'on ne peut former que l'action *en avarie*.

Casa Regis (1) et quelques autres jurisconsultes pensent qu'en cas de perte absolue, le délaissement est une formalité inutile, etc. Mais la loi l'exige, avec raison, dans toutes les hypothèses prévues par elle, parce qu'une partie plus ou moins considérable des choses assurées peut être recouvrée après un assez long espace de temps, et qu'il est possible qu'il existe des actions à exercer contre des tiers.

Au reste, les principes qui gouvernent la matière *du délaissement* vont recevoir leur développement dans les sections suivantes; mais pour mettre plus de méthode dans cet examen, nous serons obligé d'intervertir quelquefois l'ordre des articles du Code de commerce, qui ne se trouvent pas, selon nous, dans leur place naturelle.

SECTION I[re].

DES CAS OU LE DÉLAISSEMENT DES OBJETS ASSURÉS PEUT ÊTRE FAIT.

La loi nouvelle spécifie d'abord, par l'art. 369, sept cas où le délaissement peut être fait; le cas de prise, de naufrage, d'échouement avec bris, d'innavigabilité par fortune de mer, d'arrêt d'une puissance étrangère, d'arrêt de la part du Gouvernement, et de perte ou détérioration des objets assurés, si la détérioration ou la perte va au moins à trois quarts.

Elle spécifie ensuite deux autres cas par ses art. 375 et 376; le défaut de nouvelles du navire, dans les assurances pour le voyage entier, c'est-à-dire pour un temps illimité, et le défaut de nouvelles, dans les assurances pour un temps limité.

Ces cas ne reçoivent point d'extension par analogie; ils sont de droit étroit et exclusifs de tous autres.

En effet, la disposition de la loi est ici taxative; l'action en délaissement ne compète point hors des cas déterminés par elle. Tout est de rigueur en cette matière, et il n'est pas permis d'excéder les limites de la loi. « Tous autres dommages sont réputés avaries, dit l'art. 371, et se règlent entre les assureurs et les assurés, à raison de leurs intérêts. »

Ainsi, tous les cas de force majeure qui n'auraient pas les caractères et qui ne seraient pas de la nature de ceux que la loi indique, par suite desquels la chose assurée ne parviendrait pas à sa destination, ne seraient pas des causes de délaissement. Il faut écarter la doctrine de de Luca et de Casa Regis, qui disent que les marchandises sont présumées perdues pour l'assuré, par cela seul qu'elles n'arrivent pas au lieu destiné (2).

Cette doctrine ne peut pas se concilier avec les dispositions du Code de commerce, qui n'admet le délaissement que dans les cas qui y sont spécifiés. Il est certain que par cela seul que la chose assurée n'arrive pas au lieu de sa destination, l'action en délaissement n'est pas ouverte, à moins qu'il n'y ait pacte contraire; de manière que si, dans le cours du voyage, les marchandises sont prises pour les besoins du pays ami où le navire aborde, et qu'elles soient payées, l'assuré ne peut point en faire le délaissement à l'assureur, sauf l'avarie, s'il échoit.

On doit sentir combien cette observation est importante, puisque souvent, dans les polices d'assurance, on renonce à l'action d'avaries, et que l'assuré, n'ayant plus que l'action en délaissement, ne peut l'intenter, s'il ne se trouve point exactement dans l'un des cas prévus par la loi.

En établissant que le délaissement ne peut être fait que dans les cas spécifiés, et en voulant que *tous autres dommages ne soient réputés qu'avaries*, le Code, comme l'Ordonnance, règle d'une part que l'action d'avarie est une action ordinaire, et de l'autre, que celle du délaissement est une action extraordinaire. Ainsi, il est de maxime générale qu'on intente l'action d'avarie; et ce n'est que dans les cas d'exception qu'il est permis, suivant les circonstances, d'avoir recours à celle du délaissement.

L'existence des causes du délaissement suffit pour donner lieu à l'action de délaissement, et il faut écarter l'opinion des auteurs tels que Valin (3), qui pensent que ces causes n'ont cet effet que lorsqu'elles opèrent la perte totale, ou presque totale, des objets assurés : d'où ils concluent, par exemple, que s'il y a eu naufrage,

---

(1) *Disc.* 3, n° 23; *Disc.* 70, n° 5, 33.
(2) V. De Luca, *De credito*, disc. 106, n° 11. — Casa Regis, I, 49. — (3) Sur l'art. 46, titre des assurances.

et que l'on ait recouvré la plus grande partie des objets assurés, l'assureur ne doit que l'avarie.

Cette maxime est sans doute applicable tant qu'il ne s'agit que d'un échouement simple, où le navire peut être relevé de suite et mis en état de naviguer, et où les marchandises ne sont point ou ne sont avariées qu'en partie; mais vouloir qu'il en soit de même en cas de naufrage ou d'échouement avec bris, c'est être hors du système de la loi, et cette opinion, qui était déjà proscrite sous l'empire de l'Ordonnance, comme ces auteurs l'avouent eux-mêmes, n'est pas soutenable sous l'empire du Code.

Il est bien vrai que la perte de la chose est la condition du délaissement, et la cause qui donne le droit de demander la somme assurée; mais la loi nouvelle a dit indéfiniment que le délaissement peut être fait en cas de prise, de naufrage, d'échouement avec bris, d'innavigabilité, d'arrêt de prince, de défaut de nouvelles, et de perte ou détérioration montant à la valeur des trois quarts des objets assurés. Ajouter au texte, c'est dénaturer la loi; ce qui n'est pas permis : *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

D'ailleurs, comme l'observe Émérigon (1), « dans les premiers cas, *la perte entière* est présumée par la loi, et cette présomption, qui est *juris et de jure*, suffit, sauf certaines modifications (ainsi que nous allons le voir), pour donner ouverture à l'action de délaissement. » Dans le dernier cas il faut, pour intenter cette action, qu'il y ait une perte ou détérioration allant au moins à trois quarts des effets assurés.

Ainsi il faut donc distinguer, avec ce célèbre jurisconsulte, deux sortes de *pertes* qui donnent lieu au délaissement, *la légale* et *la réelle*. La perte *légale* est une présomption qui suppose que la cause à laquelle elle attache l'effet d'autoriser le délaissement, a opéré la perte réelle des effets assurés. La perte *réelle* est l'anéantissement ou la privation effective, ou du moins jusqu'aux trois quarts, de ces mêmes choses (2).

Au moyen de la présomption légale, ainsi que l'observe fort justement Locré (3), le principe que l'assurance n'est due qu'en cas de perte, ne se trouve pas affaibli par les dispositions absolues de la loi. Seulement, la présomption faisant regarder la perte totale comme certaine, par la seule existence de l'événement, dispense l'assuré de la prouver, et empêche l'assureur d'offrir la preuve contraire, c'est-à-dire, de prouver que la perte n'est pas totale. »

L'assuré a néanmoins le choix de faire le délaissement ou de s'en tenir à l'action d'avarie, dans les cas où la voie du délaissement est ouverte. Le Guidon de la mer, chap. VII, art. 1er, dit, « qu'il est en liberté du marchand chargeur faire délais (ou délaissement) à ses assureurs, et que le délais n'est pas de nécessité, mais qu'il dépend de la volonté du marchand chargeur, qui peut en user comme d'extrême remède, quand, par son travail, il n'a su remettre ni recouvrer ce qui était perdu, ou en voie de perdre. »

Tel est aussi l'avis de Valin (3), qui décide que le délaissement est seulement une faculté qui est accordée à l'assuré par la loi, et qu'il dépend de l'assuré de le faire ou de ne le pas faire; qu'il peut donc, en n'usant pas de tout son droit, renoncer au délaissement, et ne demander que les avaries : qui peut le plus, peut le moins; que jamais, de leur côté, les assureurs n'ont la faculté de requérir le délaissement, qui est, à leur égard, purement passif; qu'ils n'ont pas le droit de le contester, s'il n'est pas fait *en termes d'être offert;* qu'enfin, la loi étant en faveur de l'assuré, il est de principe qu'on ne peut rétorquer une disposition législative contre celui au profit duquel elle est faite.

Il est vrai que Pothier objecte que le contrat d'assurance ne devant pas être pour l'assuré un moyen de bénéficier, cependant il aurait cet effet si, dans le cas où le dommage est presque égal au montant de l'assurance, il lui était permis de se réserver les débris du naufrage, et de se borner à l'action en indemnité d'avarie.

Cette objection a d'abord été écartée par Émérigon, qui a répondu que, dans une semblable hypothèse, les débris seraient estimés, et que la valeur en serait déduite de la masse commune; que, par ce moyen, le compte reviendrait au même (4).

D'ailleurs, si la loi ne veut pas que l'assuré gagne par le sinistre, elle ne lui interdit pas le bénéfice qui peut lui rester malgré le sinistre. Dans le cas où nous raisonnons, l'assuré ne

(1) Tome II, p. 179.

(2) *Esprit du Code de comm.* sur l'art. 369.

(3) Sur l'art. 46, titre des assurances.

(4) V. Pothier, *Traité des assurances*, nº 169. — Émérigon, p. 178.

gagne point par le sinistre; il ne recouvre de l'assureur que ce qu'il a perdu.

Mais le principal motif d'exclure aujourd'hui l'opinion de Pothier, se tire du texte même de la loi nouvelle, qui dit seulement que le délaissement *peut être fait;* ce qui n'établit qu'une simple faculté au profit de l'assuré, puisque c'est à lui à faire ce délaissement. Au surplus, tout doute disparaît à cet égard par la disposition de l'art. 409, qui, en parlant de la clause *franc d'avaries,* dispose que, « dans les cas qui donnent ouverture au délaissement, les assurés ont l'option entre le délaissement et l'exercice de l'action d'avarie. »

Maintenant, il suit du principe que l'assuré est le maître de faire ou de ne pas faire le délaissement, que les assureurs n'ont pas le droit de le refuser, si le délaissement est fait conformément à la loi. Ils n'ont que le droit de le contester, s'il n'est pas fait ainsi qu'il convient, ou s'il n'est pas *en terme d'être offert.*

On demande si les dispositions de la loi sont impératives et limitatives, de manière qu'il ne soit pas permis aux parties contractantes de les modifier, ni d'y déroger par des stipulations particulières?

Sous l'empire de l'Ordonnance, on ne pouvait se dissimuler que le texte de cette loi ne fût restrictif et prohibitif : *ne pourra le délaissement être fait,* disait-elle; d'où il semblait qu'on ne pouvait y déroger. Cependant, on tenait pour principe que cette prohibition n'était établie que pour déterminer les droits légaux, et nullement pour gêner les droits conventionnels; que, lorsque la police ne parlait pas des cas où le délaissement pourrait être fait, on devait se diriger par les dispositions de la loi; que si ce point avait été réglé par des pactes particuliers, il fallait exécuter ces conventions, pourvu qu'elles ne renfermassent rien de contraire à l'essence du contrat ni à la justice; qu'ainsi, il était libre aux parties d'exclure ou de restreindre les causes de délaissement, comme aussi de les étendre et d'en ajouter de nouvelles (1).

Ce principe ne peut encore moins souffrir de difficulté sous l'empire du Code de commerce; la rédaction prohibitive de l'Ordonnance a disparu, et l'art. 369 de la loi nouvelle se borne à dire que le délaissement *peut être fait.*

Disons donc, avec le Code de commerce, que l'assuré peut faire ou ne pas faire le délaissement à ses assureurs.

D'abord, *en cas de prise.* C'est un des événements qui, comme nous l'avons vu plus haut, seuls et indépendamment de leurs suites, font naître la présomption de la perte totale, et donnent lieu au délaissement. Il n'importe que la prise soit juste ou injuste, et qu'il y ait quelque raison d'en espérer la restitution; car la perte n'en est pas moins née pour le présent, ce qui suffit pour donner ouverture à l'action. Il est de principe que la prise s'opère dès que, par force, on saisit un navire *en pleine mer,* et que l'empêchant de naviguer à son dernier reste et au lieu de sa destination, on le conduit dans un autre endroit. L'accident de prise est alors consommé, quoiqu'ensuite il se fasse recousse, délivrance du navire par l'équipage, abandon du navire par les capteurs, ou que la prise soit déclarée illégitime, etc. Malgré toutes ces circonstances, l'assuré n'en a pas moins le droit de faire le délaissement, et les assureurs ne peuvent se dispenser de payer les sommes assurées.

Dès que le navire est pris, les propriétaires sont privés du domaine, ou du moins de la disposition libre de leurs effets (2). Il n'y a point de distinction à faire à cet égard entre le navire et les marchandises, tout étant pris.

Ces principes, professés par les auteurs, ont été consacrés par la jurisprudence de tous les temps (3).

Pardessus (4) prétend néanmoins que si, après la prise d'une chose assurée, et avant le délaissement, un événement quelconque fait qu'elle revienne au pouvoir de l'assuré, il ne peut plus ensuite déclarer qu'il délaisse à l'assureur, sauf, s'il a payé quelque chose à ce sujet, à s'en faire rembourser par action d'avarie.

---

(1) V. Émérigon, *Ibid.* p. 186. Il cite Casa Regis, *Disc.* I, n° 64.

(2) [Si les marchandises prises par l'ennemi rentrent et sont trouvées en France, de quelque manière que ce soit, les assureurs, à qui le délaissement a été fait, peuvent les revendiquer sur ceux à qui elles auraient été vendues, quand même les acheteurs seraient de bonne foi; car les vendeurs n'ont pu leur transférer une propriété qu'ils n'avaient pas, et qui a passé aux assureurs par le délaissement. Arr. d'Aix, 26 août 1807. (*Pal.* 1811, p. 86.)]

(3) Voyez les décisions rapportées par Émérigon, t. I, p. 487; t. II, p. 179. — Valin, sur l'art. 46, titre des assurances. — Pothier, *Contrat d'assurance,* n° 118.

(4) *Cours de droit commercial,* t. III, p. 362.

Ce savant professeur parle, selon nous, contre le texte et l'esprit de la loi, qui veut que le seul fait de la prise donne lieu au délaissement; mais ceci recevra plus de développements quand nous parlerons du rachat et composition.

Ce que nous venons de dire de la prise s'applique également au *naufrage* et *à l'échouement avec bris*. Dans ces deux cas, l'événement seul, quelles qu'en aient été les suites, autorise toujours l'assuré à faire le délaissement. Dès que le navire a fait *naufrage*, ou qu'il est échoué *avec bris*, il n'existe plus dans son essence; la perte est toujours présumée entière, et ordinairement *le bris* et *le naufrage* occasionnent la perte *entière, effective,* des effets assurés.

L'Ordonnance avait fait deux causes différentes du bris et de l'échouement; ce qui avait fait naître une divergence d'opinion parmi les jurisconsultes. Les tribunaux de la ci-devant Provence avaient même pensé que l'action de délaissement était ouverte toutes les fois que le navire avait échoué, quoiqu'il eût été remis à flot, pourvu que ce ne fût pas par les seules forces de son équipage. Cette jurisprudence, qui était contraire aux principes, fut corrigée par la déclaration du 17 août 1779, rendue en interprétation de l'art. 46 de l'Ordonnance. L'art. 5 de cette déclaration porte : « Ne pourront les assurés être admis à faire le délaissement du *navire échoué*, si ledit navire relevé, soit par les forces de l'équipage, soit par des secours empruntés, continue sa route jusqu'au lieu de sa destination, sauf à eux à se pourvoir ainsi qu'il appartiendra, tant pour les frais dudit échouement que pour les avaries, soit du navire, soit des marchandises.

L'esprit de cette disposition est passé tout entier dans le Code de commerce, qui n'attribue qu'à l'échouement *avec bris* l'effet de donner ouverture au délaissement, et qui refuse cet effet à l'échouement simple (1), si le navire échoué peut être relevé, réparé et mis en état de continuer sa route pour le lieu de sa destination (art. 389). Dans ce dernier cas, les assureurs sont seulement tenus de contribuer aux frais de *la remise à flot* et aux avaries causées par l'échouement.

Le sauvetage des débris du navire et de partie des marchandises est un accident particulier, auquel la loi ne s'arrête pas; c'est-à-dire que, malgré le sauvetage, le délaissement n'en doit pas moins avoir lieu. Les débris sont sauvés, mais le navire ne l'est pas. Ainsi, quoiqu'il reste encore des parties de la chose, elle n'en a pas moins péri, et elle n'est pas moins perdue, si elle cesse d'exister en essence et dans la nature qui lui est propre. Voilà pourquoi, disent les auteurs, le naufrage et l'échouement avec bris donnent indéfiniment lieu à l'action de délaissement, tant du navire que des facultés. Cela résulte même du texte du Code, qui dispose, par l'art. 381, « qu'en cas de naufrage ou d'échouement avec bris, l'assuré doit, *sans préjudice du délaissement* à faire en temps et lieu, travailler au recouvrement *des effets naufragés.* » D'où il suit que le délaissement des facultés et du navire a lieu pour cause de naufrage et d'échouement avec bris, malgré le sauvetage en tout ou en partie des effets assurés.

Targa (2) examine la question de savoir si le navire *submergé* n'en a pas moins fait naufrage, quoiqu'il soit ensuite remis à flot, et décide qu'il est évident que ce n'est là qu'un sauvetage qui n'empêche pas les assurés d'intenter ou de poursuivre l'action de délaissement. En effet, le mot *naufrage*, dans son étymologie, *navis fractio,* signifie le bris du navire, et dans l'usage, il s'entend du navire *submergé,* ou tout à la fois submergé et brisé. Ainsi, quoique le navire submergé ait été remis à flot, il n'en a pas moins fait naufrage. Or, il est de principe que le naufrage donne lieu, dès l'événement, à l'action de délaissement, tant du navire que des marchandises : il importe donc peu qu'il ait ensuite été mis à flot. D'ailleurs, l'action du délaissement est ouverte toutes les fois qu'on se trouve dans un des cas déterminés par l'art. 369 du Code de commerce.

Cependant, nous devons faire observer qu'en parlant de l'échouement avec bris, la loi nouvelle entend toujours spécifier le bris absolu, et souvent le bris partiel; car on distingue *le bris* en bris absolu ou partiel. Le bris absolu est le nau-

---

(1) [Pour donner lieu au délaissement des marchandises assurées et au payement de la somme prêtée en la police d'assurance, il faut que l'échouement du navire soit suivi de la perte totale ou presque totale des marchandises. Arrêt de Rouen, 12 nivôse an XII. — 3 janvier 1804. (Dalloz, t. III, p. 32.)]

[Les assureurs sont seulement tenus des avaries résultant de l'échouement. Arr. du Parlement d'Aix, 25 juin 1754.]

(2) Chap. 57.

frage même, puisqu'il anéantit le navire et le rend la proie des flots.

Quant au *bris partiel*, si, par exemple, il donne ouverture à l'eau de la mer qui remplisse *la capacité* du navire, c'est la seconde sorte de naufrage dont nous avons parlé à la sect. 16 du tit. 10, et qui donne lieu à l'action de délaissement, tant du corps que des facultés, quand même le tout serait sauvé, parce que le navire cesse d'être navigable, et qu'il n'existe même plus, et parce que, comme l'observe Émérigon (1), le dommage souffert en pareil cas et les frais de sauvetage sont si considérables, que la seule action de délaissement est capable de remplir l'intérêt des assurés.

En effet, un navire, en donnant contre des écueils, des bas-fonds ou le rivage, peut, par la violence du choc, éprouver une fracture, soit totale, soit dans ses parties essentielles, de manière à être entr'ouvert ou rempli d'eau, sans qu'il disparaisse absolument ou sans que les débris en soient dispersés. Alors, cet événement met le navire dans l'impossibilité physique de continuer la navigation; le navire n'est plus qu'une masse de matériaux plus ou moins bien assemblés, qui ne peuvent plus le faire considérer comme vaisseau, parce qu'il faudrait plutôt le reconstruire que le réparer. C'est ce qui caractérise véritablement *l'échouement avec bris*.

Ainsi, dans ces cas, le navire échoué avec bris, soit absolu, soit partiel, est comparé au naufrage et donne lieu de suite au délaissement du navire et des marchandises, comme dans le cas de prise et de naufrage. Au reste, pour donner lieu au délaissement, il faut toujours qu'il y ait tout à la fois bris et échouement (2).

Mais le bris de quelque partie accessoire du navire qui n'endommage pas le corps, ou le dommage au corps qui ne procure pas de voie d'eau, ou la voie d'eau, susceptible de réparation, qui n'occasionne ni naufrage ni échouement, n'ont jamais été considérés, dans le sens de la loi, que comme de simples avaries.

On doit, selon nous, écarter la doctrine d'Estrangin, qui, argumentant de l'art. 389, prétend que le concours du bris et de l'échouement peut même ne pas toujours donner ouverture au délaissement. L'art. 389 n'excepte rien, dit-il (3). Si donc le navire, *quoiqu'échoué et brisé*, peut être relevé et réparé, le délaissement n'aura pas lieu.

D'abord, cet article ne parle point du navire *échoué et brisé*; il dit seulement que le délaissement ne peut être fait si le navire *échoué* peut être relevé, réparé et mis en état de continuer sa route pour le lieu de sa destination.

D'un autre côté, ce savant jurisconsulte n'a pas fait attention que l'article commence par dire, *le délaissement à titre d'innavigabilité*, qui est un autre cas spécifié par l'art. 369, pour, avec ses modifications, opérer le délaissement, et que ce n'est qu'à l'hypothèse de l'échouement simple que l'article réduit ses dispositions et celles des quatre articles suivants. Dans cette hypothèse, le délaissement ne peut avoir lieu s'il n'y a pas innavigabilité : il faut donc savoir d'abord dans quelles circonstances il y a innavigabilité. Or, la question d'innavigabilité par échouement ne peut se présenter que lorsqu'il y a eu échouement simple : car s'il y a eu naufrage ou échouement avec bris, non-seulement, comme nous le disions tout à l'heure, le navire cesse d'être navigable, mais il n'existe même plus, ou du moins sa perte entière est présumée par la loi.

On a toujours distingué l'échouemeut avec bris, que les auteurs considèrent comme une espèce de naufrage, et l'échouement simple.

« Si le navire, simplement échoué, observe Émérigon (4), et dont la capacité n'a pas été remplie d'eau de la mer, est relevé, soit par les forces de l'équipage, soit par des secours étrangers, c'est alors un échouement simple, qu'on avait tort parmi nous de confondre avec l'échouement accompagné de bris ou de naufrage.

En effet, l'échouement simple et sans bris ne peut jamais être confondu avec l'échouement avec bris; et pour que l'échouement simple donne ouverture à l'action de délaissement,

(1) Tome I, p. 404.

(2) [Aux tribunaux de commerce seuls il appartient de décider s'il y a échouement avec bris d'un navire autorisant le délaissement aux assureurs. C'est là une matière litigieuse sur des intérêts privés, hors des attributions des autorités administratives. Ainsi, le tribunal de commerce peut décider qu'il n'y a pas eu échouement avec bris, et refuser d'admettre le délaissement, encore que le commissaire de marine ait fait vendre le navire comme échoué avec bris. Rejet, 3 août 1821. (Dalloz, t. III, p. 42. — Sirey, t. XXII, page 221.)]

(3) *Comm.* sur Pothier, n° 120.

(4) Tome I, p. 409.

comme l'échouement avec bris, il faut que l'innavigabilité du navire en soit la suite.

Mais comme le délaissement pour cause d'innavigabilité est soumis à des règles particulières, parce que cet événement n'opère pas toujours la perte de la chose assurée; et comme l'innavigabilité est un des cas les plus sujets à des difficultés, nous en traiterons plus amplement à la section suivante.

Après les cas de prise, de naufrage, d'échouement avec bris et d'innavigabilité, la loi met au nombre des causes de délaissement *l'arrêt* d'une puissance étrangère. Le Code, comme l'Ordonnance, a voulu concilier l'intérêt public avec celui des particuliers; car les expéditions du commerce demandant beaucoup de célérité, il n'est rien de si fatal que les retards qu'elles éprouvent. En conséquence, la loi permet à ceux dont les navires sont arrêtés par ordre d'un souverain, d'en faire, en certains cas, le délaissement à leurs assureurs.

Il n'est pas nécessaire que l'arrêt ait lieu par ordre direct du prince; l'ordre du magistrat, celui du consul, peuvent avoir le même effet que l'ordonnance du souverain de qui émane l'autorité; mais il faut que cet ordre se rapporte à quelque cause d'utilité publique; qu'il ait lieu sans le concours ni la volonté du propriétaire ou du capitaine, et qu'effectuant l'arrestation du navire, il mette obstacle à sa navigation.

Mais, à la différence de la prise, du naufrage et de l'échouement avec bris, qui sont des causes absolues de délaissement, quelle que soit la perte effective qui en résulte, la loi a fixé ici des modifications sans l'accomplissement desquelles le délaissement ne peut avoir lieu.

Le délaissement, en cas d'arrêt de prince, ne peut pas être fait sur-le-champ et dès le moment de l'événement, comme celui en cas de prise, de naufrage et d'échouement avec bris; il ne saurait avoir lieu qu'après un délai de six mois, si l'arrêt a eu lieu dans les mers de l'Europe, dans la Méditerranée ou dans la Baltique, et qu'après un délai d'un an, si l'arrêt a eu lieu en pays plus éloigné; le tout à compter de la signification que l'assuré est tenu de faire aux assureurs, dans les trois jours de la réception de la nouvelle de l'arrêt. Dans le cas où les marchandises arrêtées seraient périssables, les délais ci-dessus mentionnés sont réduits à un mois et demi pour le premier cas, et à trois mois pour le second (art. 387).

De sorte que ces délais sont absolument indispensables pour que l'arrêt de prince puisse donner ouverture à l'action de délaissement. Si, pendant ces délais, l'arrêt de prince était levé, il n'y aurait pas lieu au délaissement. La loi prescrit même aux assurés l'obligation de faire, pendant ces délais, toutes diligences qui peuvent dépendre d'eux, à l'effet d'obtenir la mainlevée des effets arrêtés. D'un autre côté, elle donne aux assureurs la faculté, de concert avec les assurés ou séparément, de faire toutes démarches à même fin.

Il serait, en effet, contre les règles de la justice d'obliger l'assureur à payer le montant de l'assurance, avant de l'avoir mis en mesure de faire cesser l'arrêt : on devait donc l'avertir et lui donner le temps nécessaire pour qu'il pût faire ses démarches à cet égard. D'ailleurs, des changements de circonstances peuvent amener des ordres contraires de la part du Gouvernement qui a prononcé l'arrêt du navire.

Au reste, l'art. 388 du Code de commerce ne prononce aucune peine contre les assurés qui manquent de faire les diligences dont il parle. Le législateur a seulement voulu que l'assuré ne négligeât aucun des moyens qui peuvent tendre à la conservation de la chose; car s'il n'y avait point d'assureurs, il serait obligé de faire ses diligences pour la mainlevée. Il faut supposer, avec les tribunaux et conseils de commerce de Caen et de Saint-Malo, que le législateur n'a eu pour but que de dire à l'assuré : *S'il est en votre pouvoir d'obtenir la restitution des objets arrêtés, faites pour l'assureur ce que vous auriez fait pour vous-même, afin de conserver le gage commun.*

De son côté, quoique les délais pour le délaissement soient déterminés, et que tant que le délaissement n'est pas fait, l'assureur n'ait pas les droits de la poursuite, il a du moins les droits dévolus par la loi à tout individu, de veiller à la conservation de ses intérêts, et de prévenir le préjudice dont il est menacé.

Si la mainlevée de l'arrêt est obtenue avant les délais expirés, et que les effets assurés aient souffert du dépérissement, ou qu'autrement, observe Valin (1), par le fait de la détention, les marchandises soient moins vendues qu'elles ne l'auraient été, c'est une avarie qui regarde les assureurs, aussi bien que les frais et débours faits par l'assuré, et la portion dont il est tenu

(1) Sur l'art. 51, titre des assurances.

de la nourriture et du loyer des matelots durant le temps de l'arrêt, aux termes de l'art. 300, titre du fret ou nolis, et de l'art. 403, titre des avaries, du Code de commerce.

Il en est de même relativement à l'arrêt fait par ordre de notre Gouvernement, pourvu que cet arrêt ait eu lieu après les risques commencés.

L'Ordonnance, art. 52, titre des assurances, portait : « Si le vaisseau est arrêté en vertu de nos ordres, dans un des ports de notre royaume, *avant le voyage commencé*, les assurés ne pourront, à cause de l'arrêt, faire l'abandon de leurs effets aux assureurs. »

Cette disposition a été remplacée, dans le Code de commerce, par ces mots : « Il (le délaissement) peut être fait en cas d'arrêt de la part du Gouvernement, après le voyage commencé. »

Quand la loi parle du *voyage*, elle a toujours entendu parler du voyagé assuré, *viagio*, lequel ne commence qu'avec le risque même. Il est donc tout simple qu'en pareil cas, le délaissement ne soit point admis, sous prétexte d'un arrêt qui est absolument étranger aux assureurs, si le voyage assuré n'est pas commencé; mais si le navire était arrêté dans un port du royaume après le risque commencé, il n'est pas douteux qu'on doit alors se régler par la disposition du droit commun.

Il faut écarter toutes les distinctions que fait Valin sur l'art. 52 de l'Ordonnance, qui sont d'ailleurs peu satisfaisantes par elles-mêmes, et dire, ou le voyage assuré est commencé, c'est-à-dire le risque, ou il ne l'est pas. Dans le premier cas, l'arrêt ne regarde pas les assureurs; dans le second cas, les assureurs sont responsables des suites de l'arrêt. « La raison de différence entre le cas de l'arrêt du vaisseau fait avant le départ, observe Pothier (1), et celui fait depuis, est que le temps des risques dont les assureurs se chargent à l'égard du vaisseau, ne commence que du jour du départ. C'est ce que veut dire le Guidon, lorsqu'il dit, chap. IX, que l'arrêt fait avant le départ du vaisseau n'est que danger de terre, dont l'assureur n'est pas tenu.

Les arrêts avant le voyage assuré commencé ont plus communément lieu dans les pays auxquels le navire appartient, et d'où il fait son premier départ : alors, il ne peut être arrêté que par son propre Gouvernement, comme il arrive souvent en temps de guerre ou à la veille d'une guerre. Cependant, il est possible qu'un navire ayant terminé son premier voyage assuré dans un pays étranger, soit arrêté par ordre du souverain de ce pays, avant son départ de ses États, c'est-à-dire avant le second voyage assuré commencé.

De même, l'arrêt après le voyage assuré commencé a plus communément lieu de la part d'un prince étranger, dans les États duquel le navire se trouve en cours de voyage. Mais il peut aussi avoir lieu de la part du propre Gouvernement de l'assuré; par exemple, si, après son départ, il est obligé de relâcher dans un des ports du royaume.

Dans tous ces cas, de quelque part que vienne l'arrêt, l'assureur n'est pas responsable, s'il a été mis avant le voyage assuré commencé; il est responsable, s'il a été mis après. Ces principes sont incontestables et professés par tous les auteurs. Les mots *avant le voyage*, c'est-à-dire avant les risques commencés, s'entendent avant l'embarquement pour les marchandises, et pour le navire, *avant qu'il ait fait voile*, conformément aux art. 328 et 341 du Code de commerce, sauf stipulations contraires.

Ces principes se trouvent même justifiés par la disposition de l'art. 370, pour le délaissement en général. *Il ne peut être fait*, dit cet article, *avant le voyage commencé*. Cela est d'une évidence palpable, puisque, jusque-là, le contrat n'a encore reçu aucune exécution, et que les assureurs ne sont encore chargés de rien.

Néanmoins, nous devons faire observer ici que l'arrêt d'une puissance quelconque ne donne pas toujours ouverture à l'action de délaissement, même après les délais expirés. Par exemple, si l'arrêt a pour objet d'enlever la propriété à celui à qui appartiennent les choses assurées, il faut distinguer. Si l'assuré à qui on enlève sa propriété en reçoit un prix quelconque, il n'y a pas lieu au délaissement, parce que l'assuré qui reçoit un prix de sa chose n'a pas le droit de la délaisser à l'assureur, ainsi que nous l'avons déjà dit en commençant cette section; seulement, si ce prix n'égale pas la valeur primitive de l'achat augmenté du fret et autres dépenses accessoires, et de la prime d'assurance, il peut en demander le complément par action d'avarie.

Cette doctrine a été consacrée par la jurisprudence; et le tribunal de commerce de Marseille en a tout récemment fait l'application par son

(1) *Traité des assurances*, n° 59.

jugement du 22 février 1822, dans l'affaire des sieurs Baudouin et compagnie contre leurs assureurs.

Il s'agissait de la cargaison de bled du brigantin *le Saint-Nicolas*, qui avait été réclamée et arrêtée à Constantinople par l'autorité du lieu, et dont le prix avait été payé comptant au subrecargue. Les assurés, prenant texte de cet événement, formèrent l'action en délaissement à leurs assureurs.

« Attendu que jamais on n'a admis l'action en délaissement à raison des marchandises demandées et payées par une puissance amie ; que toujours, au contraire, on a tenu en principe que, si le prince qui fait l'arrêt prend les effets de la cargaison et qu'il les paye, l'assuré n'a rien à demander aux assureurs ; mais que, s'il n'en donne qu'un prix inférieur, les assureurs sont seulement tenus de suppléer le juste prix ;

« Que la raison et l'équité concourent d'ailleurs à refuser, dans ce cas, l'action en délaissement, parce qu'il serait injuste que l'assuré pût exiger de l'assureur, *à titre de perte,* le payement d'une marchandise dont il a déjà reçu le prix *à titre de vente;*

« Qu'il résulte de là que l'action de délaissement ne saurait compéter dans l'espèce aux sieurs Baudouin et compagnie ; que leurs droits se bornent à réclamer de leurs assureurs, par forme d'avarie, le payement de *la lésion* ou *déficit* qui pourra résulter de la vente faite à Constantinople, comparativement à la valeur du capital assuré, lors toutefois que cette *lésion* ou *déficit* auraient été constatés. »

« Le tribunal déboute les sieurs Baudouin et compagnie de leur action en délaissement, saufs et réservés les droits qui leur compètent, pour réclamer, par l'action d'avarie, s'il y a lieu, le payement du *déficit* ou *lésion* qu'ils ont pu éprouver dans la valeur de leur chargement; condamne les sieurs Baudouin et compagnie aux dépens (1). »

Si, au contraire, l'assuré est privé de sa chose sans indemnité, il peut y avoir lieu au délaissement. Nous disons *il peut y avoir lieu,* car ici il faut encore distinguer et examiner la cause de cette privation. D'abord, si cette cause résulte d'une confiscation pour contravention aux lois de son pays, il n'y a pas lieu à délaissement, puisque le risque n'a pu être licitement une matière d'assurance. Secondement, si la confiscation est prononcée par un Gouvernement étranger, le navire faisant chez cette nation un commerce interlope, le délaissement doit avoir lieu, à moins que l'assureur ne soit présumé n'avoir pas connu et avoir ignoré la destination du navire qui l'exposait à cette espèce de danger, ou à moins que la cause de la confiscation ne provienne de la faute de l'assuré.

Outre les cas dont nous avons parlé, la loi reconnaît encore deux autres espèces qui donnent également ouverture à l'action de délaissement : le défaut de nouvelles du navire, dans les assurances pour le voyage entier, c'est-à-dire pour un temps illimité, et le défaut de nouvelles, dans les assurances pour un temps limité.

L'art. 375 du Code de commerce porte : « Si, après un an expiré, à compter du jour du départ du navire, ou du jour auquel se rapportent les dernières nouvelles reçues, pour les voyages ordinaires ;

« Après deux ans, pour les voyages de long cours, l'assuré déclare n'avoir reçu aucune nouvelle de son navire, il peut faire le délaissement à l'assureur et demander le payement de l'assurance, sans qu'il soit besoin de l'attestation de la perte. » Et l'art. 376 dispose : « Dans le cas d'une assurance pour temps limité, après l'expiration des délais établis comme ci-dessus, pour les voyages ordinaires et pour ceux de long cours, la perte du navire est présumée arrivée dans le temps de l'assurance. »

Le navire dont on n'a aucune nouvelle pendant un certain temps est présumé perdu. C'est ici une *présomption légale* que le navire a péri, parce que le défaut de nouvelles est considéré comme une attestation légitime de la perte.

On se contentait autrefois du défaut de nouvelles *pendant un an,* parce que la navigation n'était pas aussi étendue que de nos jours. Ce délai fut ensuite allongé de six mois pour les voyages de long cours. Aujourd'hui, c'est *un an* pour les voyages ordinaires, et *deux ans* pour les voyages de long cours (2).

---

(1) V. *Journal de jurisp. maritime* de Marseille, 3e année, p. 78.

(2) V. Règlement d'Anvers. — Formules de Gênes et d'Ancône. — Guidon de la mer, ch. XVII, art. 12. — Règlement d'Amsterdam, art. 5. — Art. 58, titre des assurances de l'Ordonnance, dont la disposition est passée tout entière dans l'art. 375 du Code de commerce.

Il aurait été convenable, selon nous, d'allonger ces délais pour les voyages au fond de l'Inde, à Canton, aux îles du Japon, et pour ceux autour du monde; mais rien n'empêche de stipuler, sur ce point, un pacte qui déroge à l'article 375, ainsi qu'on le voit par la formule de Bordeaux (1).

Le temps d'un an ou de deux ans, dont le laps donne lieu à la présomption de la loi, se compte du jour du départ du navire, lorsqu'on n'a eu aucune nouvelle du navire depuis son départ, sans distinction entre les assurances illimitées et les assurances limitées. Lorsqu'on en a eu, le temps ne se compte que du jour de la réception des dernières nouvelles (2).

Mais il faut non-seulement que l'assuré n'ait aucune nouvelle de son navire, il faut encore que personne n'en ait eu. Si les assureurs en ont eu, ou s'ils peuvent justifier que d'autres personnes en ont eu, l'assuré sera, en l'état, débouté de sa demande (3).

La dernière nouvelle dont les assureurs sont en droit d'argumenter doit être *vera nova, nova justificata,* comme disent les formules de Gênes et d'Ancône. Il faut que la nouvelle ne soit pas suspecte et tenue secrète; car, enfin, l'assuré pourrait taire les nouvelles qui lui seraient parvenues, pour avoir occasion de se prévaloir de l'an ou des deux ans (4). Le Règlement d'Amsterdam, art. 5, est ici fort remarquable. *Si l'on n'entend,* dit-il, *vent ni nouvelle.* D'ailleurs, c'est aux tribunaux, dans une matière aussi arbitraire, à apprécier dans leur sagesse la gravité des circonstances, et à se déterminer d'après leur conviction.

Ainsi, il suffit qu'après un an ou deux, suivant les cas, l'assuré dise qu'il n'y a aucune nouvelle de son navire, pour qu'il soit admis à faire le délaissement, à moins que les assureurs ne prouvent qu'on a reçu des nouvelles. L'assuré est dispensé de rapporter des *attestations de la perte,* toutes les fois qu'il a en sa faveur la présomption légale.

Mais cette présomption légale peut être combattue par la preuve contraire. L'assureur peut prouver que la chose assurée a péri après le temps pour lequel il s'était chargé des risques. La loi nouvelle n'a point ici dérogé au droit commun, et l'art. 1352 du Code civil n'exclut la preuve contraire que lorsque la présomption légale *annule certains actes, ou dénie l'action en justice;* hypothèses qui n'ont aucun rapport avec celles dont il s'agit (5).

Pothier dit qu'en pareil cas « les assureurs ne peuvent se défendre de payer les sommes assurées, qu'en excipant que la perte du navire n'est arrivée qu'après l'expiration du temps porté par la police d'assurance. C'est à eux à le justifier, suivant la maxime : *incumbit onus probandi ei qui dicit;* et suivant celle-ci : *reus excipiendo fit actor* (6). »

Dans le doute, le navire est censé péri du jour qu'il a disparu, ou des dernières nouvelles qu'on en a eues, à l'exemple de l'absent, qui est réputé mort du jour de son absence.

Le principe que la perte remonte au jour du départ ou de la dernière nouvelle, sert à décider la question proposée par Émérigon, et reproduite par Pardessus, sous un autre nom. « J'ai fait assurer mon navire pour trois mois, dit Émérigon, à compter du jour de son départ. N'en ayant, après ce terme, aucune nouvelle, je fais faire de secondes assurances. Un an ou deux s'écoulent, sans qu'on sache ce qu'il est devenu. La perte retombera-t-elle sur les premiers assureurs ou sur les seconds? »

Il n'y a pas de doute que la perte remontant au jour du départ du navire, ou de la dernière nouvelle, ne doive retomber sur les premiers assureurs, et que la seconde assurance ne donne

(1) Elle est rapportée par Émérigon, t. I, p. 37.

(2) [Le délai accordé aux assurés, pour faire le délaissement des choses assurées, doit se compter, non à partir du jour où la nouvelle du sinistre est arrivée au lieu de la résidence de l'armateur, mais à partir du jour où l'assuré lui-même en a reçu la nouvelle. Cass. 6 janvier 1813. (Dalloz, tome III, p. 46.)]

[Le délai du délaissement de l'assureur aux réassureurs court, comme le délai du délaissement de l'assuré à l'assureur, du jour de la réception de la nouvelle de la perte, et non pas seulement du jour où l'assuré a fait le délaissement à l'assureur. Arr. de Rouen, 7 décembre 1822. (Dalloz, t. III, p. 47. — Sirey, t. XXIV, p. 199.)]

[La prescription des demandes d'avaries et de délaissement court contre les assurés, non pas seulement après le règlement des avaries, mais à compter de la nouvelle du sinistre. Arr. de cass. 26 juin 1810. (Dalloz, t. III, p. 19. — Sirey, t. XIV, p. 3.)]

(3) V. Pothier, *Traité des assurances*, n° 122.

(4) V. Valin, sur l'art. 58 du titre des assurances.

(5) C'est aussi l'opinion de Locré sur l'art. 375.

(6) *Traité des assurances*, n° 124.

lieu au ristourne. La seconde assurance, comme l'observe Émérigon lui-même, ne couvre point la précédente, laquelle subsiste par conséquent dans toute sa force, jusqu'à ce que les premiers assureurs aient prouvé que le sinistre est arrivé après le temps des risques fixé par la police.

En effet, s'il était prouvé que le navire a péri dans le temps des risques dont étaient chargés les premiers assureurs, la perte serait incontestablement à leur compte, et la seconde assurance serait nulle. Or, le défaut de nouvelles a le même effet; il fait naître la présomption légale que le navire a péri pendant les risques, à moins que les premiers assureurs ne prouvent que le sinistre est au contraire arrivé depuis l'expiration des risques à leur charge. Il en est véritablement ici comme dans le cas d'absence, où l'on attribue la succession de l'absent aux héritiers habiles à se dire *tels* au moment de la disparition ou des dernières nouvelles, et non à ceux qui l'auraient été, s'il eût vécu lorsqu'on a prononcé l'envoi.

Mais si l'assurance était faite même après les dernières nouvelles, et à une époque avant laquelle, d'après la présomption de la loi, le navire était perdu, cette assurance serait-elle valide? Il faut décider l'affirmative, d'après le principe qui rend valable l'assurance faite après la perte, si l'assuré n'en avait pas ou n'était pas présumé en avoir connaissance. Alors, on ne saurait lui contester son délaissement, à moins qu'on ne lui prouve qu'il connaissait le sinistre au moment du contrat.

Au reste, la loi répute voyages de long cours ceux qui se font aux Indes orientales et occidentales, à la mer Pacifique, au Canada, à Terre-Neuve, au Groënland et aux autres côtes et îles de l'Amérique méridionale et septentrionale, aux Açores, aux Canaries, à Madère et dans toutes les côtes et pays situés sur l'Océan, au delà des détroits de Gibraltar et du Sund. (Art. 377 C. co.)

D'où il s'ensuit que tous autres voyages pour des lieux moins éloignés, ne sont que des voyages ordinaires de cabotage, à l'égard desquels l'assuré ne peut faire son délaissement qu'après un an depuis le départ du navire, ou depuis le jour des dernières nouvelles reçues, sans faire attention au plus ou moins d'éloignement du lieu pour lequel le navire était destiné, et sans distinction entre le grand et le petit cabotage.

La Commission avait cru devoir renvoyer au Gouvernement le soin de déterminer ceux des voyages qui sont réputés voyages de long cours; mais les cours d'appel de Rennes et de Rouen, ainsi que plusieurs tribunaux de commerce, demandèrent que ce point fût réglé par le Code lui-même. Pour définir ces voyages, les uns renvoyaient à l'Ordonnance de 1681, les autres à l'ordonnance du 18 octobre 1740, dont la définition a été préférée par le législateur, comme beaucoup plus nette et plus précise que celle de l'Ordonnance de 1681 (1).

Enfin, le délaissement peut avoir lieu pour perte ou détérioration des trois quarts au moins des effets assurés.

Les objets assurés peuvent éprouver une perte ou détérioration telle qu'il n'en reste presque rien, ou qu'il ne soit plus possible d'en tirer profit. Dans toutes ces hypothèses, la perte ou la détérioration est assimilée à la perte absolue; elles donnent ouverture à l'action de délaissement, si la perte est d'une quantité égale aux trois quarts, ou si la détérioration enlève aux effets assurés les trois quarts de leur valeur.

L'art. 46, titre des assurances de l'Ordonnance, permettait le délaissement quand il y aurait *perte entière*. Il n'y avait pas de difficulté pour l'application de ce texte, lorsque l'assurance portait sur le navire, parce qu'il ne pouvait être enlevé à son propriétaire que par prise, naufrage ou échouement avec bris, et que, dans ces cas, il y avait également perte entière; mais il en était autrement, lorsque l'assurance avait des marchandises pour objet. Les uns pensaient que le législateur de 1681 avait eu l'intention de donner à la perte presque totale, les mêmes effets qu'à la perte absolue; d'autres voulaient qu'on suivît l'Ordonnance à la lettre, et il leur semblait qu'elle avait suffisamment pourvu à l'intérêt de l'assuré, en lui ouvrant l'action d'avarie.

La loi nouvelle a fait disparaître toute incertitude à cet égard, elle admet le délaissement pour la perte ou la détérioration presque totale, en déterminant avec précision jusqu'à quelle mesure doit aller la perte ou la détérioration, pour opérer cet effet : *au moins à trois quarts*.

La perte et la détérioration sont deux genres de sinistres qu'il ne faut pas confondre : la perte concerne la quantité, la détérioration, la qualité. C'est par le nombre, le poids, la mesure, qu'il faut déterminer *la quantité* perdue. Lorsque cette quantité va au moins à trois quarts,

(1) V. Observ. de la cour de Rennes, t. I, p. 555; de la cour de Rouen, t. I, p. 276, etc.

elle est réputée perte totale pour autoriser le délaissement. Ainsi, si les trois quarts des effets assurés sont pris, sont jetés, sont perdus par naufrage ou échouement avec bris, ou périssent par le feu, l'assuré a l'action de délaissement, parce qu'il y a présomption légale de perte entière.

Il y a encore perte des marchandises lorsque le maître, en cours de voyage, a vendu ou engagé, même avec autorisation de justice, les trois quarts de la totalité des marchandises assurées. Ces marchandises sont perdues pour l'assuré, et le droit de s'en faire payer ne les représente pas.

Il y a aussi perte du navire et lieu à délaissement, quand, par baraterie, le capitaine s'est emparé de ce bâtiment, ou en a illégalement effectué la vente, si les assureurs se sont chargés de la baraterie de patron, etc.

La détérioration peut ne rien diminuer à la quantité; c'est le changement d'une qualité bonne en une mauvaise. Mais, pour la connaître et en constater le montant, il faut d'abord déduire les détériorations dont les assureurs ne sont pas responsables, et ensuite évaluer la marchandise comme si elle n'avait éprouvé aucune détérioration, c'est-à-dire, au lieu et temps du chargement, et déterminer la valeur de cette même marchandise, en l'état où elle a été réduite par les événements et fortunes de mer. La différence qui résulte de cette opération constitue la perte; et si cette perte va au moins aux trois quarts de la valeur, il y a lieu au délaissement.

Ainsi, des experts chargés d'une telle opération. par exemple, pour une cargaison de grain, ne doivent point prendre pour base un prix de vente au lieu d'arrivée, qui peut varier suivant le degré de rareté et l'exhaussement de valeur des choses assurées, parce que jamais les bénéfices ou les pertes d'une expédition, ni les résultats plus ou moins heureux d'une spéculation commerciale, ne sont à considérer, et qu'il est, au contraire, de l'essence du contrat d'assurance que la fixation et l'évaluation des pertes à la charge des assureurs, ne portent que sur la chose considérée en elle-même : de manière donc qu'ils établiront, pour première base, la valeur du grain au lieu et au temps du chargement, et la fixeront à *telle somme;* ils considéreront ensuite le grain avarié qui leur est présenté, et déclareront combien du grain en cet état aurait valu dans le même lieu et dans le même temps, comparativement à celui non avarié, qu'ils ont fixé à *telle somme*. Alors, si, par le résultat de cette comparaison, la cargaison est réduite au quart de ce qu'elle vaudrait si le grain n'avait aucunement souffert, il y a lieu au délaissement; dans le cas contraire, c'est-à-dire si la détérioration ne va pas au moins à trois quarts, il n'y a lieu qu'à l'action d'avarie, sauf les pactes qui l'auraient exclue, ou qui en auraient modifié l'exercice.

Nous n'avons pas besoin de faire observer que l'on ne doit entendre, par perte ou détérioration que celle qui est arrivée corporellement et par fortune de mer aux choses assurées, et non les dépenses que l'assuré a pu faire, et qui augmentent bien le prix auquel revient la marchandise, mais qui ne l'empêchent pas d'exister dans sa quantité et sa qualité.

Il en est de même du cas où la quantité et la qualité des choses assurées n'ayant pas ou n'ayant que peu diminué, une contribution aux avaries les grève d'une somme montant au moins à trois quarts de leur valeur; il n'y aura lieu qu'à l'action d'avarie, au moyen de laquelle l'assuré pourra exiger des assureurs le remboursement de cette contribution.

Lorsqu'une assurance porte sur un navire évalué dans la police, et que le délaissement est motivé sur la perte ou la détérioration des trois quarts, la quotité de la perte ou de la détérioration doit être déterminée par la comparaison de la valeur estimative portée dans la police, avec la valeur donnée au navire au lieu où l'événement est survenu, et non avec le montant de la dépense jugée nécessaire pour réparer le navire. D'après le texte de la loi, la perte ou la détérioration doit être *matérielle*, c'est-à-dire dans la chose; elles ne doivent se rapporter qu'à elle seule, abstraction faite des dépenses et réparations qui pourraient changer l'état du navire. L'art. 369 ne parlant que de la perte ou détérioration *des effets assurés,* démontre évidemment que *la détérioration* ne peut s'appliquer qu'*aux effets;* les mots de la loi sont sacramentels et doivent être pris dans leur sens littéral et absolu.

Il ne faut pas perdre de vue que, hors les cas déterminés et spécifiés par la loi, tous autres dommages sont réputés avaries, et se règlent entre les assureurs et les assurés, à raison de leurs intérêts. Lorsque la police ne contient pas la clause *franc d'avarie,* l'assureur du propriétaire du navire répond de toutes les avaries qui sont à la charge de ce dernier, et l'assureur du

marchand chargeur, de toutes celles dont les marchandises sont tenues. L'assuré, de son côté, reste chargé des avaries, dans la proportion des choses qu'il n'a pas soumises à l'assurance, c'est-à-dire pour lesquelles il demeure à découvert. Mais nous examinerons ci-après, au titre des avaries, les règles établies par le législateur sur la manière dont les diverses sortes de dommages doivent être supportés, soit par le propriétaire du navire, soit par le marchand chargeur, soit par l'un et l'autre.

SECTION II.

DE L'INNAVIGABILITÉ.

Nous venons de voir que l'innavigabilité est un des cas qui donnent lieu à l'action en délaissement.

Les auteurs définissent ce cas : « Une dégradation absolue ou le défaut irremédiable de quelqu'une des parties essentielles du vaisseau, sans lesquelles il ne saurait subsister comme navire, et remplir l'objet de sa destination. » Voilà sans doute pourquoi ils comparent l'innavigabilité au naufrage, et pourquoi l'Ordonnance avait omis d'insérer spécifiquement ce cas parmi les sinistres qui autorisent le délaissement (1).

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence, considérant l'innavigabilité comme une perte entière, puisque le navire innavigable cesse d'exister comme navire, qu'il est entièrement perdu comme tel, admit au nombre des cas de délaissement l'innavigabilité par fortune de mer. Mais l'oubli de l'Ordonnance faisait néanmoins naître des difficultés sans nombre, soit pour caractériser l'espèce d'innavigabilité qui doit être à la charge des assureurs, soit pour résoudre les questions diverses que les circonstances présentaient à chaque instant.

La déclaration du 17 août 1779 suppléa, sur ce point, à l'Ordonnance de la marine ; elle mit *expressément* l'innavigabilité au nombre des causes de délaissement; elle en fixa même le caractère, en déclarant l'action de délaissement ouverte, quand le navire serait hors d'état, *par fortune de mer*, de continuer sa navigation, et aurait été condamné en conséquence (2).

Ainsi, l'innavigabilité absolue fut la première condition du délaissement pour cause d'innavigabilité; et comme il faut que cette cause soit certaine pour opérer un semblable effet, la déclaration du 17 août 1779 ajouta, pour seconde condition du délaissement, que l'innavigabilité eût été déclarée.

Ces principes, aussi sages qu'équitables, ont été adoptés par la loi nouvelle ; le Code de commerce a également reconnu l'innavigabilité *par fortune de mer* comme cause de délaissement, art. 369, de même qu'elle n'aurait d'effet que lorsqu'elle aurait été déclarée légalement, art. 390.

Maintenant, il faut examiner dans quelles circonstances il y a innavigabilité.

Il est d'abord constant que s'il y a eu naufrage ou échouement avec bris, il y a innavigabilité absolue, parce que non-seulement le navire cesse d'être navigable, mais il n'existe même plus.

Sous ce point de vue, la difficulté ne peut donc se présenter que dans le cas de l'échouement simple. En effet, le navire peut devenir innavigable par l'échouement simple; par exemple, si le capitaine se voit forcé par l'ennemi ou par la tempête et le mauvais temps, d'échouer son navire pour éviter de plus grands malheurs, etc.

Mais, dans cette hypothèse, le délaissement à titre d'innavigabilité ne peut être fait, si le navire échoué peut être relevé, réparé, et mis en état de continuer sa route pour le lieu de sa destination (art. 389).

Il faut bien faire ici attention aux expressions de la loi. La commission du projet de Code avait seulement dit, avec la déclaration de 1779, *le délaissement ne peut être fait si le navire échoué a été relevé, et s'il a continué sa route jusqu'au lieu de sa destination.*

La Cour d'appel de Rouen et le tribunal de commerce du Hâvre observèrent que cette rédaction facilitait des délaissements dictés par le seul intérêt de l'assuré, sans principes de raison et de justice; qu'en effet, des assurés, après le relèvement de leur navire, trouvant plus de profit à cesser le voyage qu'à le continuer, ont imaginé de l'arrêter et de signifier leur délaissement, pré-

---

(1) V. Targa, cap. 54, 60. — Casa Regis, *Disc.* 1, nos 142 et suiv.

(2) Cette déclaration étant d'une haute importance en matière d'assurance, nous nous décidons à la faire imprimer à la fin de l'ouvrage.

tendant que la loi leur donnait cette faculté ; que l'échouage simple ne doit pas donner lieu au délaissement, et que cependant il est très-rare qu'un navire qui a échoué puisse immédiatement reprendre sa route, et se rendre à sa destination, sans aucune réparation (1).

Des motifs aussi puissants portèrent la commission à substituer aux mots *a continué,* ceux-ci, *a pu continuer.* Mais ce n'était pas encore tout prévoir, car l'assuré pouvait éluder cette disposition, en ne relevant ou en ne réparant pas son navire. C'est pourquoi le législateur voulut que le délaissement fût refusé, non-seulement lorsque le navire a pu continuer sa route, mais encore lorsqu'il a pu être relevé, réparé et mis en état de naviguer.

Ainsi, il est décidé par la loi nouvelle, art. 389, qu'il n'y a pas innavigabilité, par conséquent, pas lieu au délaissement, toutes les fois que le navire échoué peut être relevé, réparé et mis en état de continuer sa route pour le lieu de sa destination ; et *vice versa,* qu'il y a innavigabilité et lieu au délaissement, quand le navire échoué ne peut être relevé, réparé et mis en état de continuer sa route pour le lieu de sa destination.

D'un autre côté, l'innavigabilité peut provenir de toute autre cause que celle de l'échouement simple; elle peut procéder de quelque autre accident imprévu. Il arrive souvent qu'un navire ne peut achever son voyage, parce qu'il est devenu hors d'état de servir, etc.

Mais dans tous ces cas, c'est-à-dire, soit que l'innavigabilité provienne de l'échouement simple, soit de causes d'une autre nature, il faut qu'elle ait été déclarée pour donner ouverture à l'action en délaissement. L'art. 390, comme la déclaration de 1779, a subordonné le délaissement, pour cause d'innavigabilité, à la condition que l'innavigabilité soit déclarée par le juge ou l'autorité locale. Le Code de commerce n'a point dit, il est vrai, dans quelle forme l'innavigabilité devait être constatée; et la raison en est simple : c'est qu'il peut arriver que le lieu où le navire échoue ou relâche, faute de pouvoir continuer sa route, ne soit pas sous l'empire des lois et des autorités françaises; alors, les tribunaux de France jugent, d'après les circonstances et les formalités employées, du mérite de la vérification; et on accorde généralement toute confiance à une vérification faite par des experts légalement nommés, et sanctionnée par les autorités du pays où se trouve le navire.

Néanmoins, ce n'est pas encore assez pour que le délaissement soit jugé valable contre les assureurs. Outre la condition que le navire soit déclaré innavigable, il faut de plus examiner de quelle cause procède cette innavigabilité, puisque, comme nous venons de le voir ci-dessus, l'art. 369 ne charge les assureurs que de l'innavigabilité causée *par fortune de mer,* et les dégage, par cela même, de l'innavigabilité qui a pour principe la vétusté ou le mauvais état du navire lors de son départ. Cette distinction est d'ailleurs établie par l'art. 352.

Mais comment arriver à de tels résultats dans un intérêt aussi majeure, et quelles sont les règles à suivre? Sur quoi jugera-t-on que le navire est devenu innavigable par *fortune de mer,* plutôt que par *son vice propre?*

Il semblerait, comme l'observe Estrangin, que la faculté du délaissement étant attachée à l'innavigabilité par *fortune de mer,* par une conséquence nécessaire, l'assuré devrait, pour être admis à faire le délaissement, prouver non-seulement qu'il y a innavigabilité, mais encore que cette innavigabilité procède de fortune de mer : *qui fundat se in dispositione qualificata, debet probare dispositionem et qualitatem.*

En effet, Casa Regis professe cette doctrine, et dit qu'à défaut de preuves de la fortune de mer, l'innavigabilité doit être censée provenir du vice de la chose.

De son côté, Valin pense également que l'innavigabilité, lorsqu'il n'y a pas de preuves contraires, est censée procéder du vice de la chose, et que c'est à l'assuré à fournir la preuve qu'elle procède de fortune de mer (2).

Cependant, ce système paraît n'avoir pas toujours été adopté par la jurisprudence des arrêts (3).

De sorte que cette matière avait éprouvé de grandes controverses jusqu'à la déclaration du 17 août 1779. Ces controverses donnèrent lieu, en 1778, à des conférences sérieuses, qui se tinrent

(1) Voyez Observations de la cour d'appel de Rouen, tome I, page 276. — Voyez aussi Observations du tribunal de commerce de Hâvre, tome II, 1re part. p. 462.

(2) Casa Regis, *Disc.* 142. — Valin, sur les art. 28 et 46 du titre des assurances.

(3) Émérigon en rapporte plusieurs qui ont suivi une règle contraire, t. I, p. 582 et suiv.

à Marseille par un comité de personnes instruites, dont était membre Émérigon.

Trois membres de ce comité pensèrent que les assureurs ne pouvaient être responsables de l'innavigabilité, qu'autant que l'assuré prouverait qu'elle était arrivée par fortune de mer. Ils appuyaient leur avis sur la doctrine de Valin, de Casa Regis, et sur une décision de la Rote de Florence, du 31 juillet 1726, citée par ce dernier, et rapportée par Émérigon, et enfin sur un autre arrêt d'Aix (1).

Dans l'espèce du jugement de la Rote, c'était un navire qu'un vent du nord força, pour éviter d'être submergé, de relâcher à Sainte-Croix de Ténériffe, où il fut déclaré innavigable par autorité du consul, après visite d'experts.

Voici comment parlaient les juges de Florence dans leur *votum* : « S'agissant de savoir si le navire a été déclaré innavigable à cause de l'impétuosité des vents contraires, ou à cause de quelque vice propre et inhérent, *il nous a paru* que le cas d'innavigabilité doit être plutôt attribué au vice propre du vaisseau.

« Le mauvais état du navire doit être attribué à une cause ancienne, certaine et intrinsèque, naturelle et toujours agissante, plutôt qu'à la cause accidentelle et intrinsèque des vents et de la mer, etc.

« Le vice de corruption et de pourriture est réputé la cause la plus puissante et la plus active de laquelle on doit par conséquent présumer que procède l'innavigabilité.

« La tempête survenue n'est pas une preuve suffisante du sinistre, lorsque ce sinistre peut être attribué au vice intrinsèque de la chose assurée.

« La seule possibilité que la mer n'ait pas occasionné le sinistre, suffit pour que la preuve des assurés soit insuffisante, etc. »

Ces principes étaient combattus par les autres membres du comité, et surtout par Émérigon, qui les regardait comme susceptibles de grandes difficultés dans la pratique, attendu que les circonstances de fait varient à l'infini, et qui pensait que les règles les plus simples sont toujours les meilleures en matière de commerce.

Quoi qu'il en soit, toutes ces observations furent envoyées au Gouvernement par M. de Castillon, procureur général et magistrat distingué au Parlement de Provence, et l'on vit bientôt paraître la déclaration du 17 août 1779, qui aplanissait les difficultés.

En effet, par les trois premiers articles, elle veut que les navires marchands, avant de partir du lieu où ils ont été armés, soient visités par gens experts, qui vérifient *s'ils sont en bon état de navigation*, et qu'avant de prendre leur chargement de retour ils soient de nouveau visités, à l'effet de constater les avaries qui pourront être survenues pendant le cours du voyage, *par fortune de mer*, ou *par le vice propre du navire*.

Par l'art. 4, *les assurés ne sont admis à faire le délaissement du navire déclaré innavigable, qu'en représentant les procès-verbaux du navire*, ordonnés par les art. 1 et 3 de la présente déclaration.

De là, deux sortes de présomptions établies par cette loi ; l'une *juris et de jure*, et l'autre simplement légale ; l'une contre les assurés, lorsque les procès-verbaux de visites n'ont pas eu lieu ; l'autre contre les assureurs, lorsque les procès-verbaux de visites ont été faits et représentés.

Faute de représenter les procès-verbaux de visites, l'innavigabilité constatée et légalement déclarée est présumée provenir du vice propre du navire. Cette présomption est *juris et de jure*, puisqu'elle est prononcée par le législateur. Les assureurs n'ont point à prouver ce fait ; c'est au contraire aux assurés à prouver que l'innavigabilité procède *de fortunes de mer*, et non du vice propre du navire.

Si, au contraire, la visite du navire a eu lieu, et que les procès-verbaux en soient représentés, l'innavigabilité est présumée procéder *de fortunes de mer*, sauf aux assureurs à débattre cette présomption par la preuve du contraire. « Par le moyen de ces visites, dit Émérigon (2), on est *légalement* certain que tout navire qui met à la voile est en bon état de navigation : d'où il suit que si, dans le cours du voyage, il devient innavigable, cet accident doit être présumé fatal, à moins que les assureurs ne prouvent le contraire. »

Estrangin (3) combat cette interprétation de la déclaration de 1779, et prétend que cette déclaration rejette les présomptions dont il s'agit, par

(1) Cet arrêt se trouve dans Duperrier, au mot *assureur*.

(2) *Ibid.* p. 585.

(3) Pages 434 et suiv.

cela seul qu'elle ne les établit pas. De telles présomptions ne peuvent se soutenir que par une loi positive. Peut-on d'ailleurs toujours compter sur des visites exactes et attentives? Ne sait-on pas avec combien de facilité les abus se glissent dans les actes qui ne sont pas faits d'une manière contradictoire, auxquels n'interviennent pas les parties intéressées, etc., etc.?

Nous savons bien que, même après que des experts intelligents, attentifs et de bonne foi auront reconnu un navire en bon état de navigation au moment du départ, l'innavigabilité manifestée pendant le voyage, peut néanmoins procéder de quelque vice caché, soit dans l'intérieur des pièces, soit dans des pièces internes, qui n'aura pas été aperçu par les experts, etc. Mais dans ce cas, la présomption légale en faveur de l'assuré cesse, et les assureurs sont reçus à argumenter de ce fait, à prouver par là que l'innavigabilité provient du vice propre du navire, et que par conséquent elle n'est point à leur charge.

Tel est le vœu de la déclaration de 1779; et quel autre but plus naturel et plus raisonnable aurait-elle pu avoir? N'est-ce pas là la conséquence de ses dispositions si simples et si manifestes? Pouvait-elle s'expliquer plus clairement? Dans ce système, l'assureur et l'assuré ne sauraient justement se plaindre. L'assuré peut bien prouver que, malgré l'omission des procès-verbaux de visites avant le départ, l'innavigabilité procède absolument de *fortunes de mer*, et l'assureur, de son côté, peut bien faire la preuve contraire aux procès-verbaux de visite, et constater que l'innavigabilité provient du vice propre du navire, dont la connaissance a échappé aux experts.

D'ailleurs, sitôt que, par l'art. 4, les assurés ne sont point admis à faire le délaissement, quand ils ne représentent pas les procès-verbaux de visites du navire avant le départ, il suit nécessairement de là une présomption défavorable contre celui qui ne remplit pas cette formalité, qui est, aux yeux du législateur, la garantie d'une bonne navigation.

L'assuré qui ne fait pas visiter son navire est en effet censé avoir eu des raisons puissantes, et fondées sur la crainte que, par sa vétusté et son mauvais état, il n'eût été reconnu incapable de pouvoir naviguer.

Mais aussi, si l'assuré a fait visiter son navire, s'il représente les procès-verbaux de visites, alors il est admis à faire le délaissement, parce qu'il résulte légalement de ces procès-verbaux que le navire était en bon état de navigation, et que, s'il est devenu innavigable, ce n'est que par suite de fortune de mer, jusqu'à la preuve contraire de la part des assureurs.

Émérigon n'est pas le seul qui ait établi cette doctrine, tirée de la déclaration de 1779, Locré et Pardessus professent les mêmes principes (1). Mais, d'ailleurs, cette doctrine n'a point été rejetée par le Code. Au contraire, l'art. 297 repose même sur le principe que le navire est censé parti en bon état, et il réserve la preuve contraire, nonobstant les certificats de visite, à celui qui a intérêt de constater le fait. L'art. 225 et la loi du 13 août 1791 prescrivent également les rapports de visites.

Telle est aussi la jurisprudence de la cour de Rennes. Jugé le 28 floréal an XIII, sur rapport, au profit des sieurs Lincoln et compagnie, contre la veuve Altazin, que les procès-verbaux de visites avant le départ, attestant le bon état du navire, établissent une présomption légale en faveur de l'assuré, mais qui peut être détruite par la preuve contraire, et que cette preuve contraire peut résulter du journal même des événements nautiques et des procès-verbaux faits en *relâche*. En effet, l'art. 3 de la déclaration de 1779 suppose que cette présomption d'innavigabilité doit être vérifiée, lorsqu'on examine, en cas de relâche, si le sinistre provient du vice propre de la chose. Les experts appelés pour constater l'innavigabilité doivent avoir le plus grand soin de donner en même temps tous les renseignements qu'ils croiront nécessaires pour faire connaître les causes d'où peut provenir cette innavigabilité.

Jugé le 9 août 1806, que le procès-verbal de visites et du bon état du navire avant le départ, fait cesser la présomption d'innavigabilité, quoique le navire, partant de Brest, ne fût allé qu'à Bertheaume, le procès-verbal rapporté après l'interruption du voyage entrepris, ne constatant point le vice propre du navire.

Au reste, il avait été jugé par la même cour, le 13 fructidor an XIII, entre les sieurs Boistard et Antoine et la veuve Barbier, que la loi du 13 août 1791, art. 12, 13 et 14, n'avait abrogé la déclaration de 1779, art. 1, 2 et 3, que seulement en ce qui concernait les formes des visites, et que les visites faites en exécution de la loi

(1) V. Locré, *Esprit du Code de comm.* sur l'article 389. — Pardessus, *Cours*, t. II, p. 394.

de 1791, établissent la même présomption de navigabilité que celles prescrites par la déclaration de 1779.

On pourrait même dire que la loi de 1791 n'a point dérogé à la déclaration de 1779; que la première a été faite pour la police des ports et de la navigation, et la seconde pour les assurances; qu'ainsi leur objet n'était pas le même. Mais, dans tous ces cas, l'abrogation qu'on pourrait trouver dans la loi de 1791, ne saurait porter que sur le nombre et les époques des visites nécessaires pour constater légalement le bon état de navigation d'un bâtiment, et sur la rédaction des procès-verbaux. Tout ce qui, dans la déclaration de 1779, est relatif à la manière de rendre authentiques les procès-verbaux de visites, et à l'effet de leur omission, subsiste toujours dans toute sa force.

Maintenant disons donc que l'innavigabilité est présumée fatale toutes les fois que les rapports de visites, prescrits par la déclaration de 1779, par la loi du 13 août 1791, et par l'art. 225 du Code de commerce, ont eu lieu et sont rapportés. C'est, en ce cas, aux assureurs à prouver que l'innavigabilité n'est point venue de fortune de mer, mais bien du vice propre du navire.

Disons que, si les rapports de visites ont été omis, c'est, au contraire, aux assurés à prouver que l'innavigabilité procède de fortune de mer, parce qu'elle est, par cette omission, présumée provenir du vice propre du navire.

Mais on le demande ici, cette présomption qui s'élève contre les propriétaires de navires qui ne constatent point de la visite de leurs bâtiments, a-t-elle également lieu contre les simples chargeurs? Que les armateurs ou leurs capitaines, de la volonté desquels il dépendait de faire procéder aux procès-verbaux de visite, soient punis de leur négligence, s'ils y ont manqué, cela paraît équitable; mais il semble que les simples chargeurs ne doivent point subir cette sorte de peine. La même obligation n'est certainement point imposée par la loi à ceux-ci, puisqu'ils n'ont jamais été soumis à faire visiter l'état du navire sur lequel ils font leur chargement. Les procès-verbaux de visites ne sont pas, d'ailleurs, en leur disposition. Comment pourrait-on les astreindre à fournir ces pièces?

Il faut avouer que ce point est susceptible de difficultés. Néanmoins, nous pensons qu'on doit le décider par argument tiré de l'art. 297 de la loi nouvelle, qui répute le navire parti en bon état de navigation, et admettre ici, à plus forte raison, que, s'il n'est pas justifié que le navire a été visité avant le départ, la présomption est que l'innavigabilité provient de vices antérieurs. « Cette présomption s'applique, dit Pardessus, tant à l'assurance du navire qu'à celle des marchandises, soit que le chargement ait été fait par les armateurs eux-mêmes, soit qu'il l'ait été par de simples chargeurs, peu importe. Il dépendait des premiers, ou de leur capitaine, de faire procéder aux procès-verbaux de visite. Ils doivent supporter la peine de leur négligence ou de celle du capitaine, dont ils répondent. Nous avons vu que, même à l'égard des simples chargeurs, le capitaine était réputé leur préposé, sauf leur action contre lui ou contre les armateurs. »

Ainsi ces règles sont les mêmes, quand l'assurance porte sur le navire ou quand elle porte sur le chargement; car un navire innavigable, qui n'a pu continuer sa route pour terminer le voyage assuré, ne le peut pas davantage pour faire arriver les marchandises au lieu de leur destination. Mais les effets ne sont pas de la même nature; ils sont nécessairement différents.

En effet, l'innavigabilité du navire déclarée met fin à l'assurance sur le corps; c'est une cause absolue de délaissement. L'assureur a garanti l'heureuse arrivée de ce navire à sa destination; l'innavigabilité empêche qu'elle puisse avoir lieu: l'assuré peut donc, comme en tout autre cas de perte, faire son délaissement.

Quant à l'assurance sur le chargement, l'innavigabilité du navire n'autorise pas toujours le délaissement; c'est l'arrivée des marchandises à leur destination, et non celle du navire, qui a été garantie par l'assureur. Le navire ne figure ici que comme moyen de transport. Il peut y avoir des moyens de transporter par une autre voie la chose assurée; et comme il est de l'intérêt de l'assureur d'éviter le délaissement, on doit essayer toutes les voies possibles d'opérer cette translation.

En conséquence, l'art. 391 charge le capitaine, véritable préposé des propriétaires du chargement, de faire toutes diligences pour se procurer un autre navire, à l'effet de transporter les marchandises au lieu de leur destination; et l'art. 394 n'autorise le délaissement que lorsqu'il n'a pas pu en trouver dans un laps de six mois ou d'un an, suivant les distances prescrites par l'art. 387. Ce laps de temps court, comme dans le cas d'arrêt de prince, du jour de la significa-

tion, et non du jour de la réception de la nouvelle de l'innavigabilité déclarée. C'est ce qui résulte du renvoi pur et simple de l'art. 394, pour la fixation des délais, à l'art. 387.

D'ailleurs, l'art. 390 porte que si le navire a été déclaré innavigable, l'assuré sur le chargement est tenu d'en faire la notification dans le délai de trois jours de la réception de la nouvelle.

Le premier projet de la commission chargeait l'assureur et l'assuré de chercher le nouveau navire ; ce qui était une inadvertance ; mais la commission rectifia elle-même cette rédaction, d'après les observations du tribunal de commerce du Hâvre, lequel dit : « Cette mission est donnée au capitaine par l'Ordonnance de 1681, et il est évident que lui seul peut et doit la remplir. Le capitaine est toujours sur le lieu du sinistre. L'Ordonnance l'a sagement établi, en pareil cas, le procureur-né des propriétaires du navire et des marchandises ; nul autre ne peut le remplacer, etc. (1). »

Le capitaine ne peut être dispensé d'exécuter l'obligation qui lui est imposée par la loi, que lorsqu'il justifie que l'inexécution provient d'une cause étrangère, et qui ne peut lui être imputée. l'art. 391 dit *le capitaine est tenu* de faire toutes diligences pour se procurer un autre navire, et ce n'est que dans le cas où il n'a pu trouver un nouveau navire, dans le délai prescrit, que le délaissement est admis par l'article 394. Mais il faut qu'il y ait eu impossibilité de trouver un navire dans les délais prescrits. Ce sont ici les mêmes règles à suivre de la part du capitaine qu'en matière de fret.

Mais, si l'assureur n'est pas tenu de payer l'assurance, quand le transport des marchandises s'effectue par un autre navire, il ne demeure pas moins chargé,

1° De la garantie des risques postérieurs que courent les marchandises jusqu'à leur arrivée et leur déchargement (art. 392).

2° Des avaries, frais de déchargement, magasinage, rembarquement, de l'excédant du fret, et de tous autres frais qui auront été faits pour sauver les marchandises, jusqu'à concurrence de la somme assurée (art. 373). Cette dernière restriction, demandée par le tribunal de commerce du Hâvre, est conforme à ce principe, que l'assureur ne peut être tenu au delà de la somme qu'il a assurée, et dont il reçoit la prime.

3° Enfin, des frais et avaries occasionnés par l'échouement aux marchandises, et des travaux faits pour relever le navire et le mettre en état, etc. (art. 389).

Les dispositions de ces divers articles du Code de commerce présentent ici une question fort importante, et qui n'est point, selon nous, clairement décidée, quoiqu'elle ait été proposée, lors du projet, par la cour de cassation. Il s'agit de savoir si l'assureur est tenu cumulativement de la perte entière, et de la dépense des avaries qui ont précédé cette perte ?

Par exemple, un navire échoué est relevé, réparé et mis en état de continuer sa route. L'assureur doit les frais et avaries occasionnés par l'échouement, qui se montent à 15,000 fr. Ce navire, mis en état, continue sa route, et périt en achevant le voyage. L'assureur doit-il également toute la somme assurée, qui est de 40,000 fr.? Il en est de même pour les marchandises rechargées dans un nouveau navire. L'assureur doit-il, outre la perte entière, les avaries et frais de déchargement, etc.?

La cour de cassation semblait pencher pour l'affirmative, et disait : « Un navire est chassé par un pirate ; il force de voile pour s'échapper ; il s'endommage dans sa course trop rapide ; cependant, il va être pris ; il approche de terre, et il s'échoue.

« Ce navire est assuré et estimé 100,000 fr. Il en coûte 25,000 pour le relever et le réparer.

« S'il eût été pris par le pirate, et racheté pour 25,000 fr., les assureurs, pour s'approprier la rançon, payeraient actuellement 25,000 fr., et continueraient de courir le risque entier ; en sorte que, s'il survenait ensuite prise ou perte entière, ils seraient obligés de payer 100,000 fr., sans déduction des 25,000 fr. déjà payés. »

Pourquoi en serait-il autrement, si la prise a eu lieu après l'avarie par échouement ?

Parce que, selon nous, il n'y a aucune analogie entre l'un et l'autre cas. Dans le cas de la composition, l'assureur est maître de la prendre à son compte ou d'y renoncer : la loi lui donne le choix. S'il accepte la composition, c'est un contrat aléatoire qu'il contracte de nouveau, et qui est en dehors de l'assurance. La loi ne le force point de payer au delà du montant de son assurance, puisque, s'il déclare renoncer au profit de la composition, il n'est tenu qu'au payement de la somme assurée (art. 396).

---

(1) V. Observations de ce tribunal, t. II, 1re part. page 463.

Il en serait autrement dans l'autre cas ; il n'y aurait plus d'alternative pour les assureurs ; ils seraient toujours tenus de payer au delà de la somme assurée ; ce qui violerait les premiers principes du contrat d'assurance. Jamais l'assureur ne peut payer plus que la somme qu'il a assurée, et dont il a reçu la prime ; c'est pourquoi l'art. 332 exige que la police contienne la *somme assurée* et l'estimation des choses assurées. D'ailleurs, l'assurance ne peut devenir pour l'assuré un moyen de bénéficier.

« Mais, ajoutait la cour de cassation, par le contrat d'assurance, quoique les choses assurées soient estimées, ce n'est point une somme que les assureurs s'engagent à fournir, c'est un navire ou des marchandises qu'ils se chargent à garantir *de tous les risques de mer;* risques qui, par la nature des choses, peuvent se succéder et se multiplier. Ils ne remplissent point leur engagement, s'ils ne sont chargés cumulativement, et de la perte entière et des avaries qui l'ont précédée. »

Il est bien vrai que les assureurs garantissent la chose assurée *de tous les risques de mer;* mais cette obligation est limitative, c'est-à-dire jusqu'à la concurrence du montant de l'assurance.

Par exemple, j'ai assuré 30,000 fr. sur un navire ; je n'ai pu entendre garantir les risques de mer que jusqu'à concurrence de cette somme. Il n'est pas raisonnable de penser que j'aie voulu me charger au delà, c'est-à-dire, des risques de mer, qui peuvent se multiplier à l'infini, et de la perte entière, et de compromettre ainsi toute ma fortune. Aussi, comme l'observait la cour de cassation elle-même, la question s'étant présentée, en 1790, à la cour provisoire de Rennes, elle fut jugée en faveur des assureurs contre les assurés (1).

Mais résulte-t-il des expressions du Code de commerce, comme le prétend Locré, que cette question doive aujourd'hui être décidée en sens contraire ?

« La question me paraît, dit-il (2), avoir été décidée par l'art. 393, lequel dispose : *l'assureur est tenu*, *en outre*, *des avaries et frais qui auront été faits pour sauver les marchandises.*

« Cette disposition, en effet, est placée immédiatement après celle de l'art. 392, qui charge l'assureur des risques subséquents : ces mots *en outre* ajoutent donc à l'obligation que lui impose ce dernier article de répondre, suivant les circonstances, de la perte ou des avaries qui pourront survenir, l'obligation de payer les frais et les avaries occasionnées par l'échouement, etc. »

Il faut l'avouer, l'esprit de la loi ne se saisit pas facilement au premier aperçu, de la manière dont les articles du Code sont rédigés. Dans le système de Locré, il aurait donc fallu changer la diction et exprimer textuellement, ainsi que l'observait encore la cour de cassation, « *que l'assureur n'est pas dégagé de son obligation au payement des avaries, encore bien que, par la perte postérieure, il soit obligé au payement total de la somme pour laquelle il a souscrit.* »

Quoi qu'il en soit, ces dispositions du Code doivent être interprétées suivant les principes qui régissent le contrat d'assurance, et non dans un sens qui attaquerait son essence. Par l'art. 392, l'assureur court les risques des marchandises chargées sur un autre navire ; et par l'art. 393, l'assureur est tenu *en outre* des avaries, frais de déchargement, magasinage, rembarquement, etc. Mais il ne faut pas disjoindre ces deux articles, dont les dispositions sont unies entre elles par l'adverbe *en outre;* et l'on verra que l'assureur n'est tenu de toutes ces obligations, *que jusqu'à concurrence de la somme assurée,* ainsi que le porte l'art. 393 lui-même, *in fine.*

Le législateur, en effet, qui avait établi le grand principe que l'assureur ne saurait être responsable au delà du montant de l'assurance, ne pouvait dire autre chose ici, sinon que l'assureur était tenu, tant que la somme assurée n'est pas absorbée en totalité, et aux risques postérieurs, et aux avaries et frais de déchargement et de rembarquement, etc.

Il en est de même relativement à la disposition de l'art. 389 : « Dans ce cas, l'assuré conserve son recours sur les assureurs, pour les frais et avaries occasionnés par l'échouement. » Sans doute ; mais toujours jusqu'à concurrence de la somme assurée. Cette disposition dernière de l'article n'est qu'une indication de la loi pour déterminer lequel de l'assuré ou de l'assureur

(1) V. Observations de la cour de cassation, tome I, p. 37, 38 et 39.

(2) *Esprit du Code de commerce*, sur l'article 389.

doit payer les frais et avaries occasionnés par l'échouement. Ce devait être sans contredit l'assureur, par suite du principe qu'il est chargé de tous *les risques de mer*, mais jamais au delà de la somme dont il a touché la prime, et qu'il a entendu assurer.

Au reste, il suit de tout ce que nous avons dit que l'innavigabilité à la charge des assureurs, arrive lorsque, *par fortune de mer*, le navire est dans un état à ne pouvoir devenir navigable, *in eum statum, qui providentia humana reparari non potest.*

Mais on se trouve au cas d'innavigabilité, lorsque, pour réparer le navire, il faudrait presque employer autant de temps et faire autant de dépenses que pour en construire un nouveau. Dans ce cas, le navire est frappé de l'innavigabilité relative, c'est-à-dire qu'il est innavigable relativement au défaut d'intérêt qu'il y aurait à le rendre navigable, et à dépenser une somme considérable, lorsque, par le résultat des réparations, on n'obtiendrait qu'un navire de moindre ou de presque égale valeur (1).

L'échouement d'un navire qui a été relevé, mais qui avait besoin d'un radoub considérable, donne ouverture au délaissement pour cause d'innavigabilité, si, dans le lieu de l'échouement, il a été impossible de se procurer les objets nécessaires au radoub, et si, par suite, le navire n'a pu être mis en état de continuer sa route pour le lieu de sa destination. C'est à une fortune de mer, dont les assureurs sont garants, qu'on doit attribuer que le navire soit échoué en un lieu où l'on n'a pu le radouber.

Valin, Pothier, comme Émérigon, pensent que « si l'innavigabilité n'est prononcée que parce que le capitaine n'a ni argent ni crédit, ni autres moyens pour réparer son navire, qui était réparable en lui-même, on peut, suivant les circonstances, considérer ce cas comme *une fortune de mer*, qui a fait aborder le navire en un lieu où le capitaine s'est trouvé sans ressource. » Mais il faut que le capitaine se mette en règle d'une manière à démontrer véritablement l'impossibilité où il s'était trouvé d'emprunter les deniers nécessaires pour le radoub. Il ne serait sûrement pas écouté, s'il avait eu des marchandises appartenant au navire dont la vente eût pu se faire dans le lieu (2).

On demande si un navire, après avoir essuyé, depuis sa sortie, divers coups de vent, est revenu sur ses pas et est rentré dans le port, dans la crainte de devenir tout à fait innavigable et de faire naufrage, on peut en faire le délaissement aux assureurs? La réponse nous paraît simple. Nous avons vu ci-devant qu'il faut que le navire ait été condamné, et que l'innavigabilité ait été prononcée, pour que les assurés puissent faire le délaissement. Ici, l'innavigabilité n'ayant point été prononcée, la crainte de l'innavigabilité n'est pas l'innavigabilité même. Sous l'empire du Code de commerce, comme sous l'empire de la déclaration de 1779, l'innavigabilité doit, pour donner naissance au délaissement, avoir été préalablement et légalement déclarée.

On demande, en second lieu, si un navire condamné et déclaré innavigable est vendu et rendu en état de navigation par les soins du nouvel acquéreur, et qu'il navigue en effet; si, disons-nous, sous prétexte de ces circonstances, les assureurs peuvent s'opposer au délaissement? Un acquéreur d'un navire déclaré innavigable peut, par des dépenses extraordinaires ou par son industrie particulière et ses connaissances dans l'art de la construction, donner une nouvelle naissance au navire; mais le jugement qui a déclaré l'innavigabilité de ce navire, n'en doit pas moins être inattaquable, parce que les choses ne sont plus dans le même état, et que l'état d'innavigabilité où se trouvait alors le navire, ne peut être modifié par les occurrences postérieures: le délaissement doit donc être jugé valable en faveur des assurés.

Enfin, nous ferons remarquer qu'on reconnaît généralement aujourd'hui que les assurés ne sont tenus de rapporter les procès-verbaux de visites, pour établir le bon état du navire, au moment du départ, que dans le seul cas où le délaissement est fondé sur l'innavigabilité; et qu'on reconnaît, par suite, que les assurés sont dispensés de cette obligation, lorsqu'il y a échouement avec bris, naufrage, prise. Dans ces cas, la présomption est en faveur du navire, sauf *la preuve* contraire par les assureurs.

(1) Cette doctrine, établie par Targa, cap. 54, et professée par Émérigon, est consacrée par la jurisprudence des tribunaux. — V. Émérigon, t. I, p. 591, qui rapporte plusieurs décisions à cet égard, et un arrêt rendu par la cour d'Aix, le 24 août 1818, dans l'affaire du capaine Maystre.

(2) V. Valin, sur l'art. 46, titre des assurances. — Pothier, *Traité des assurances*, nº 120.

En effet, dans ces espèces, il ne s'agit pas d'une innavigabilité dont on ignore la cause, et qu'on puisse par conséquent attribuer, d'après les présomptions légales, à la vétusté du navire ou à son mauvais état à l'époque du départ; mais bien d'une innavigabilité survenue à la suite d'un échouement avec bris, d'un naufrage, d'une prise : c'est ici une innavigabilité de fait dont la cause est connue (1).

SECTION III.

LE DÉLAISSEMENT NE DOIT PAS ÊTRE PARTIEL NI CONDITIONNEL.

Le contrat d'assurance, dit Valin (2), étant *individu*, ne peut souffrir aucune division. L'assureur n'a pas assuré par partie, mais indistinctement, les effets énoncés dans la police. Ainsi, il faut lui en faire le délaissement en entier, ou se borner à lui demander simplement le payement de l'avarie.

« Le délaissement des objets assurés ne peut être partiel ni conditionnel; il ne s'étend qu'aux effets qui sont l'objet de l'assurance et du risque (art. 372 C. co.). »

Mais quelque simple que cette règle paraisse, elle a besoin de quelque interprétation; car on doit concevoir que la disposition de la loi ne doit s'étendre que sur les objets compris dans la même assurance.

S'il y avait deux assurances divisément faites entre *les mêmes* assureurs et les mêmes assurés, il y aurait deux contrats qui n'auraient rien de commun entre eux, et l'assuré pourrait retenir les objets de l'un, et délaisser ceux qui seraient dénommés dans l'autre.

Locré, sur cet article, demande à quel signe reconnaître s'il y a plusieurs assurances? Est-ce, dit-il, à la diversité des objets assurés? Est-ce à la multiplicité des actes? Est-ce à la distinction des sommes stipulées pour chaque nature d'objets?

Il faut répondre, avec ce savant annotateur : « La diversité des objets assurés ne constitue, d'une manière certaine, des assurances différentes, que lorsqu'il y a deux polices.

« S'il n'en avait été passé qu'une seule, il faudrait distinguer : ou tous les objets qui y sont compris ont été assurés moyennant une somme

---

(1) La cour de cassation, par arrêt du 25 mars 1806, confirmatif d'une décision de la cour de Bordeaux, a consacré ces principes, en jugeant que le navire ayant péri en entier, en se brisant contre des rochers, par l'effet d'une force majeure, l'assuré ne se trouvait pas obligé de rapporter les procès-verbaux de visites avant le départ, pour être admis à faire le délaissement.

Le même arrêt a décidé implicitement qu'un bâtiment étranger, sortant des ports de France, est sujet à la visite avant le départ, comme tout bâtiment français, et que la déclaration de 1779, et en général, les dispositions des lois françaises relatives aux assurances, étaient applicables aux navires étrangers armés et assurés dans un port de France.

En effet, ainsi que l'observait M. Daniels, avocat général, portant la parole : « Rien de plus constant que ce principe développé par Puffendorff, dans son *Traité du droit de la nature et des gens : Quiconque passe un contrat dans la terre d'un souverain, se soumet aux lois du pays, et devient, en quelque manière, sujet passager de cet État.* C'est, à la vérité, par le droit des gens que la navigation a toujours été régie. *Elle est subordonnée*, dit Émérigon, *à des règles communes, que les besoins mutuels ont fait respecter, et chez les nations commerçantes, les lois maritimes sont à peu près les mêmes, attendu la réciprocité des intérêts; mais cet accord des lois maritimes n'empêche pas que chaque nation n'ait ses règles particulières, que les tribunaux sont obligés de suivre dans les différends qui se rapportent au fret, aux assurances, aux prêts à la grosse aventure, et autres choses de cette nature, etc.* Tout propriétaire de navire a la faculté de le faire assurer où il voudra. Le fait-il en France par une chambre d'assureurs qui ne reconnaît que les lois françaises? Son contrat, qui tient toujours quelque chose du droit civil, sera jugé d'après la déclaration de 1779 et les autres lois du commerce maritime de l'empire français, de même qu'on devrait lui appliquer le règlement d'Amsterdam, si ce contrat était passé à Amsterdam, et le titre VIII de la deuxième partie du Code prussien, si le contrat d'assurance avait été passé en Prusse. Quel autre moyen aurions-nous de juger les différends, lorsque les lois maritimes des deux nations auxquelles appartiennent les assureurs et l'assuré ne sont pas d'accord sur le point des difficultés? Bynkershoeck, *Quæst. juris privati*, IV, 1, confirme cette doctrine : *Atque hæ leges de assecurationibus valent tam in peregrinorum quam civium causis, dummodo negotium contractum sit, ubi eæ leges obtinent.* » — V. *Répertoire de jurisprudence*, t. IX, aux mots *police et contrat d'assurance*, n° 48. — Art. 3, 14 C. c.

(2) Sur l'art. 47, titre des assurances.

unique ; ou chaque nature d'objets a été assurée pour une somme différente.

« Dans le premier cas, il n'y a qu'une assurance; dans le secoud, il y en a plusieurs. »

Maintenant, à l'application :

Je me fais assurer 20,000 fr. sur *facultés*, ou sur *telles* et *telles* marchandises, par exemple, *sur sucres* et *indigos*, chargés dans le navire *le Régulus nantais*, sans rien distinguer. Cette assurance, confusément et solidairement faite, est une, *unica assecuratio omnium mercium*. Je ne puis délaisser mes sucres et retenir mes indigos ; je dois faire le délaissement de tout ce qui a été sauvé du chargement, tant des sucres que des indigos, et demander la somme entière des 20,000 fr. ; ou bien, sans rien délaisser, former l'action en avaries, et ne demander qu'un simple dédommagement, tant pour les indigos que pour les sucres.

Si, au contraire, par une police, je fais assurer mes sucres, et par une autre mes indigos, ou si, par la même police, je fais assurer distinctement et séparément 10,000 fr. sur mes sucres et 10,000 fr. sur mes indigos, je pourrai retenir l'un de ces objets, et faire le délaissement de l'autre, parce quece sont deux assurances distinctes l'une de l'autre, *duœ assecurationes*. Ce n'est pas en ce cas délaisser pour partie et retenir pour partie, puisque je délaisse tout ce qui est contenu dans une assurance.

Si je fais assurer 100,000 fr. confusément et sans distinction sur *corps et facultés*, et que le navire vienne à périr, je ne puis retenir, en tout ou en partie, les marchandises sauvées, et délaisser le corps naufragé. Dans ce cas, le corps et les facultés forment une seule masse : *Non sunt duœ obligationes per se, sed una mixta*. Si, au contraire, je fais assurer 50,000 fr. sur *corps*, et 50,000 fr. sur *facultés*, l'assurance étant alors distincte, je puis faire le délaissement du corps, et conserver le chargement.

Ce n'est pas délaisser une partie et retenir l'autre, que de ne faire le délaissement aux assureurs que jusqu'à la concurrence du risque par eux pris ; et même s'il y a *un découvert*, c'est-à-dire une portion qui ne soit pas assurée, de la conserver; car l'assuré est comme assureur à lui-même, par rapport à son *découvert*. Les risques se partagent entre l'assureur, au prorata de la somme qu'il a assurée, et l'assuré, pour le surplus. Par exemple, j'ai fait assurer une somme de 45,000 fr. dans un chargement que j'ai, qui est de valeur de 60,000 fr. S'il y a sinistre, je ferai le délaissement pour les trois quarts, et je garderai le quart. C'est bien en effet un délaissement total, puisqu'il est fait pour le total de la perte assurée, et que la partie que je retiens est pour celle qui n'était pas assurée, et dans laquelle les assureurs n'ont aucun droit, puisqu'elle n'était pas à leurs risques.

Cette décision a lieu non-seulement pour ce dont la valeur de mon chargement excédait la somme assurée au temps du contrat, mais pour l'augmentation qui y est survenue. « *Finge*, dit Pothier (1). J'ai fait assurer une somme de 15,000 fr. sur un chargement de marchandises de valeur alors de pareille somme, sur un vaisseau qui devait aller à Saint-Domingue, et passer par les côtes d'Afrique, pour y faire la traite. Si, par la conversion de mes marchandises en nègres et en poudre d'or, la valeur de mon chargement est devenue de 30,000 fr., et qu'ensuite il soit péri, pour pouvoir demander la somme assurée, je ne serai obligé de délaisser ce qui pourra être sauvé que pour moitié; car mon chargement étant devenu de valeur de 30,000 fr., il n'était que pour moitié aux risques des assureurs, qui n'avaient assuré qu'une somme de 15,000 fr. »

Il en serait autrement si la moitié des nègres avait été déchargée en route, au lieu d'avoir péri. La totalité de ce qui est sauvé doit alors être délaissée aux assureurs.

De même, si je ne fais point assurer mon chargement en entier, ni un objet particulier de mon chargement, mais une quotité quelconque, par exemple le tiers, le quart, la moitié, je ne devrai faire le délaissement aux assureurs que des portions indivises qu'ils ont assurées, c'est-à-dire, du tiers, du quart, de la moitié, et j'entrerai en répartition avec eux sur la valeur des effets sauvés, pour mon découvert, chacun en proportion de notre intérêt, et au marc le franc.

Quand il y a multiplicité de polices, on en conclut ordinairement la multiplicité des assurances; mais s'il paraissait, par les termes de l'acte, par sa contexture ou par les circonstances, que l'une des polices fût la suite ou le complément de l'autre, elles ne formeraient ensemble, elles ne constitueraient qu'une seule assurance. Dans le contrat d'assurance, comme dans tous les contrats, l'intention des parties doit toujours être la première des règles d'interprétation.

Nous avons fait remarquer, à la sect. XXII du

(1) *Traité des assurances*, n° 153.

titre précédent, que, si l'assuré ayant droit de faire échelle, décharge en route partie des marchandises assurées, le risque se consolide dans celles restées à bord : d'où il suit qu'en cas de sinistre majeur, l'assuré n'est pas obligé de faire le délaissement des marchandises déchargées à terre, dans le cours de la navigation. Ces marchandises étant déjà en lieu de sûreté, ne peuvent plus, ni former l'objet de l'assurance ni être soumises au délaissement, quoique la perte soit arrivée dans la suite.

Alors, il faut, avec Émérigon, distinguer deux cas. Si les marchandises qui, lors de la perte, se trouvaient dans le navire, sont d'une valeur égale aux sommes assurées, l'assureur n'a point à se plaindre, et doit remplir son engagement, moyennant le délaissement qui lui est fait de ce qui est sauvé du naufrage. Peu importe qu'on eût auparavant chargé plus ou moins de marchandises dans le navire; il suffit que l'aliment de l'assurance s'y soit trouvé lors du sinistre même.

Si la valeur des effets qui, lors du sinistre majeur, se trouvent dans le navire, n'égale pas la somme assurée, l'assurance ou plutôt l'obligation de l'assureur ne subsiste que jusqu'à concurrence de leur estimation; et le délaissement ne pourra avoir lieu que pour les marchandises qui, au moment du sinistre, étaient dans le navire, et non pour celles qui avaient auparavant été déchargées à terre (1).

Mais rendons cette hypothèse sensible par un exemple. Supposons un chargement de valeur de 18,000 fr., assuré pour cette somme au départ, et avec la clause de *faire échelle*. Le navire sort de Saint-Malo avec destination pour Marseille. Un tiers des marchandises est déchargé à Cadix. Le navire continue sa route, et se perd à la hauteur de Gibraltar. Dès l'instant du déchargement à Cadix, lieu d'échelle, les risques n'ont plus porté sur ce tiers extrait du navire : l'assuré ne peut donc demander que les deux autres tiers de la somme assurée, c'est-à-dire, 12,000 fr.; mais aussi il ne doit délaisser que les marchandises sauvées du naufrage.

Il résulte de tout ce que nous venons de dire que le délaissement, pour être régulier et valable à l'égard de l'assureur, doit comprendre tous les effets qui sont l'objet de l'assurance et du risque; mais qu'il ne doit s'étendre aussi qu'à ces effets, ainsi que le veut l'art. 372 du Code de commerce. Le chargeur peut retenir, soit les effets par lui chargés en particulier pour son compte et sans assurance, soit la portion qu'il a dans l'objet assuré, au delà de la somme pour laquelle l'assurance a été faite.

Émérigon examine la question de savoir s'il faut délaisser les prises faites par le corsaire assuré?

Les prises sont sans doute les profits de la course. Il paraîtrait juste que les assureurs, qui, si le corsaire périt, doivent payer les sommes assurées, profitassent des bénéfices de l'expédition; autrement, l'assurance deviendrait pour l'armateur assuré un contrat lucratif, tandis qu'elle ne peut être pour lui un moyen d'acquérir.

Néanmoins, il faut, avec Émérigon (2), décider la négative, seulement par la grande raison que « les prises faites pendant la croisière ne sont ni le fruit civil, ni l'accessoire du navire même; elles sont le prix de la bravoure et la récompense des combats (3). »

Si le délaissement ne peut être partiel, il ne peut pas davantage être conditionnel. Le délaissement transporte aux assureurs la propriété de la chose assurée; il subroge les assureurs en lieu et place des assurés. De ce principe, il suit que le délaissement aux assureurs doit être pur et simple et non conditionnel; autrement, il ne transférerait pas la propriété : l'assuré ne peut donc faire le délaissement d'un navire avec réserve que, s'il est relâché, il continuera de lui appartenir, en s'obligeant de rendre, avec intérêt, à l'assureur, la somme que celui-ci aurait comptée, ni le forcer d'accepter un semblable délaissement. Un pareil délaissement serait nul et ne saurait être admis.

SECTION IV.

DES FORMES DU DÉLAISSEMENT.

L'assureur a, sans contredit, un intérêt majeur à connaître l'état de la navigation, parce qu'en cas de sinistre, il peut avoir des moyens d'y remédier ou du moins de diminuer ses per-

(1) C'est ainsi que la question fut jugée, dit Émérigon, tome II, pag. 216, 217, par arrêt du mois de juin 1752.

(2) V. Émérigon, t. II, p. 229.

(3) Cædes, et vulnera et sanguis, aviditate prædæ pensantur. Tacite, *Hist.* III, 26.

tes. C'est sur ce fondement que les législateurs de tous les temps ont voulu que l'assuré signifiât à l'assureur tous les avis qu'il peut recevoir, de quelque part que ce soit, relativement aux objets assurés, même quand il douterait de leur certitude. En effet, Valin et Pothier (1) observent qu'il n'est pas nécessaire que l'avis qu'on a du sinistre soit certain et justifié, et que, si cet avis est erroné, la signification faite à ce sujet restera inutile.

On doit donner avis aux assureurs non-seulement de la perte, mais encore de *tous autres accidents* qui sont à leur charge ; ce qui s'étend même au cas où l'assuré ne demande que le payement de l'avarie. Ces avis doivent être signifiés dans les trois jours de la réception, c'est-à-dire du jour, soit où la nouvelle est devenue publique et notoire dans le lieu où l'assurance a été faite, soit du jour où la connaissance particulière en est venue à l'assuré.

« Dans le cas où le délaissement peut être fait, porte l'art. 374 du Code de commerce, et dans le cas de *tous autres accidents* aux risques des assureurs, l'assuré est tenu de signifier à l'assureur les avis qu'il a reçus. La signification doit être faite dans *les trois jours* de la réception de l'avis. »

Cette disposition de la loi, puisée dans les art. 28 des Assurances d'Amsterdam, et 42 de l'Ordonnance de 1681, en diffère cependant dans un point essentiel : l'Ordonnance exigeait que cette signification fût faite *incontinent,* au lieu que le Code de commerce accorde un délai de *trois jours*. Valin disait qu'il ne fallait pas prendre le mot incontinent à la rigueur ; c'est sans doute ce qui l'avait fait supprimer dans le projet du Code. Mais la cour de Rennes observa qu'il n'y aurait plus alors de délai péremptoire pour la notification du sinistre événement ; et qu'est-ce dans la loi qu'une disposition impérative qu'on peut, sans inconvénient, ne pas exécuter ? La loi ne doit rien ordonner en vain. En conséquence, la cour de Rennes demanda qu'un délai quelconque fût fixé, à l'expiration duquel la déchéance fût acquise, et elle proposa le délai de trois jours.

Le législateur admit la partie de cette opinion qui tendait à fixer un délai de trois jours ; mais il rejeta celle qui avait pour objet de rendre ce délai fatal (2).

De sorte donc que la loi n'attache aucune fin de non-recevoir à l'omission de la signification qu'elle prescrit ; elle ne prononce aucune peine si l'on manque à donner l'avis, ou si l'on est négligent à le donner. Mais comme le défaut de signification peut devenir d'un grand poids, suivant les circonstances, et surtout s'il y a des présomptions de fraude, et d'ailleurs, comme l'inexécution de toute obligation, soit légale, soit contractuelle, donne lieu à des dommages-intérêts, l'assureur a droit d'en répéter contre l'assuré, s'il prouve que la négligence de ce dernier lui a été préjudiciable.

Pardessus (3) observe que, pour admettre cette action en dommages-interêts contre l'assuré, il faudrait qu'il eût dû regarder l'événement comme bien certain et bien positif, et que s'il était probable qu'il lui restât quelque doute, il serait excusé par cette même incertitude ; que, d'ailleurs, on pourrait lui déférer le serment à cet égard.

Nous pensons, au contraire, avec Valin et Pothier, que si l'avis que l'assuré a eu ne doit pas être léger et frivole, il n'est cependant point nécessaire que cet avis soit certain et bien justifié, pour être dénoncé ; il suffit qu'il ait une apparence de certitude et de vérité. Encore une fois, l'assureur a le plus grand intérêt de connaître l'état des choses : il est donc juste d'obliger l'assuré à l'en instruire. Il ne résulte aucun inconvénient si la nouvelle se trouve fausse, et il pourrait en résulter de très-graves pour l'assureur du silence et du retard de l'assuré, si la nouvelle se trouvait vraie.

Il n'est pas nécessaire que l'assuré annonce, dès le moment de cette assignation, et par elle, qu'il entend faire le délaissement de la chose assurée ; il suffit qu'il réserve de faire ce délaissement dans les délais fixés par la loi. L'art. 378 lui donne la faculté, ou de faire le délaissement à l'assureur par la signification même, avec sommation de payer, aux termes convenus par le contrat, ou d'en faire la réserve, s'il a besoin de prendre plus ample connaissance de l'état des choses.

Il faut faire ici remarquer que l'Ordonnance

(1) *Traité des assurances,* n° 126.

(2) V. les Obs. de la cour de Rennes, t. I, p. 333.

(3) *Cours de droit commmercial;* tome III, page 380.

portait que l'assignation pourrait être faite aux assureurs, *ou à celui qui aura signé pour eux*. Cette alternative n'a point été admise par la loi nouvelle, et la raison en est bien simple : c'est qu'il peut se faire que le mandataire des assureurs ait été révoqué dans l'intervalle.

Pardessus observe que, dans plusieurs places maritimes, l'assuré se présente à la chambre du commerce, et y fait la déclaration des avis qui lui sont parvenus ; on en dresse acte sur le registre, qu'il signe.

Émérigon parle bien d'un usage semblable, introduit anciennement à Marseille ; mais cet usage a cessé d'être suivi sur cette place, lors de la suppression des chambres de commerce, en 1791, et on n'y est plus revenu, lorsqu'elles ont été rétablies. D'ailleurs, un tel usage ne pourrait dispenser de la signification voulue par le Code de commerce (1).

Quoi qu'il en soit, si le délaissement n'a pas été fait par l'acte même qui contient la signification de l'avis, et qu'il n'y ait eu qu'une réserve à cet égard, le délaissement doit être fait aux assureurs, pour les cas *de naufrage, d'échouement avec bris, de perte ou détérioration des trois quarts* des choses assurées, dans le terme *de six mois,* à partir du jour de la réception de la nouvelle de la perte arrivée aux ports ou côtes de l'Europe, ou sur celles d'Asie et d'Afrique, dans la Méditerranée. Ce délai est d'*un an* après la réception de la nouvelle de la perte arrivée aux colonies des Indes occidentales, aux îles Açores, Canaries, Madère, et autres îles et côtes occidentales d'Afrique et orientales d'Amérique. Il est *de deux ans,* si c'est dans toutes autres parties du Monde. (Art. 373 C. co.)

En cas de prise, les délais sont les mêmes, à compter de la réception de la nouvelle, non pas de la prise, mais de la conduite du navire capturé dans l'un des ports ou lieux situés aux côtes ci-dessus mentionnées. Ainsi, on ne calcule point ces délais du lieu où la prise a été faite ; ce lieu est indifférent ; mais on ne doit considérer que celui où la prise a été conduite par le capteur.

Dans les cas de *défaut de nouvelles* et *d'arrêt de prince,* le délaissement ne pouvant avoir lieu qu'après les délais fixés par les art. 375 et 387, c'est une conséquence que le temps porté par l'art. 373, pour faire ce délaissement et intenter la demande de la somme assurée, ne peut commencer à courir que du jour de l'expiration de ces délais ; « car, comme l'observe Pothier (2), c'est un principe des plus connus, que le temps dans lequel une demande doit être intentée ne peut commencer à courir que du jour qu'on a pu l'intenter. »

Ainsi, après l'expiration du temps fixé d'après les circonstances, par les art. 375 et 387, commence à courir le délai qui est accordé à l'assuré, pour faire son délaissement dans les termes de l'art. 373.

Quant au cas d'innavigabilité, il faut distinguer le navire d'avec la cargaison. Le délaissement du navire peut être fait dès le moment qu'il a été *condamné*, et que l'innavigabilité par fortune de mer en a été *prononcée* en justice. « Dans le cas, dit l'art. 4 de la déclaration du 17 août 1779, où le navire, par fortune de mer, aurait été *mis hors* d'état de continuer sa navigation, et aurait été condamné en conséquence, les assurés pourront faire délaissement à leurs assureurs sur corps. » Ainsi, par la signification de l'avis du jugement qui prononce l'innavigabilité, l'assuré peut faire son délaissement. S'il ne l'a pas fait par cette signification même, il doit le faire dans les délais prescrits par l'art. 373.

Mais, s'il s'agit des marchandises, l'assuré ne peut faire son délaissement que six mois après la notification des pièces qui servent à justifier l'innavigabilité, lorsque l'événement est arrivé dans les mers de l'Europe, la Méditerranée et la Baltique, et un an après, quand il est arrivé dans les autres mers, sauf à réduire ces délais au quart, si les marchandises sont périssables. (Art. 394.) Dans ce cas, à compter du jour de l'expiration de ces délais, l'assuré peut jouir du laps de temps accordé par l'art. 373 pour faire le délaissement.

Dans ce cas-ci, comme dans celui du défaut de nouvelles, c'est le dernier jour du laps de temps indiqué qui fixe le commencement des délais pendant lesquels la signification doit être faite, ainsi que le délaissement. Ces délais passés, les assurés ne sont plus recevables à faire le délaissement (art. 373).

Nous avons vu qu'il suffit que l'avis que l'assuré a reçu du sinistre ait une apparence de certitude

(1) V. Pardessus, *Cours*, t. III, p. 381. — Émérigon, t. II, p. 189.

(2) *Traité des assurances*, n° 156.

et de vérité, pour devoir être signifié à l'assureur, afin de lui donner connaissance de l'état des choses, si l'assuré ne veut pas s'exposer à des dommages-intérêts. Mais en est-il de même pour faire courir la prescription à l'égard du délaissement? Les termes courent du jour de la réception de la nouvelle de la perte, suivant l'art. 373. Quelle doit être l'espèce et la nature de cette nouvelle? Valin (1) dit qu'elle doit non-seulement être certaine, mais qu'il faut encore qu'elle soit publique et notoire; que cependant, si l'assuré dénonce aux assureurs la nouvelle particulière qu'il a reçue avec protestation de faire son délaissement, il la rend lui-même notoire, et donne ouverture au délai.

L'opinion de Valin est, selon nous, très-exacte, parce qu'il s'agit de déterminer quelles nouvelles font courir les délais contre l'assuré. Certainement, la connaissance de l'événement n'a pas besoin d'être aussi certaine, pour mettre l'assuré en demeure d'avertir l'assureur, que pour l'autoriser à demander à celui-ci le montant de l'assurance. Une nouvelle ayant plus ou moins apparence de vérité, suffit pour imposer à l'assuré l'obligation d'en donner avis aux assureurs; mais il faut qu'elle soit positive, publique et notoire, pour avoir une consistance capable de faire courir la prescription. Peu importe, d'ailleurs, que l'assuré ait été averti directement ou indirectement : la prescription court contre lui du moment où il l'a été d'une manière quelconque et d'une manière certaine.

Au surplus, cette prescription cesse par le fait de l'assureur; de manière que, quand bien même l'assuré n'aurait pas fait son délaissement dans le délai de la loi, ni formé son action en payement de l'assurance, s'il y a eu de sa part quelque acte qui puisse faire supposer qu'il s'est reconnu débiteur de l'assurance, il ne serait pas reçu à argumenter de la prescription contre l'assuré, et tout rentre dans les termes du droit commun. La moindre reconnaissance par écrit de la part de l'assureur, même de simples pour-parlers, s'il en convient, sont suffisants pour écarter la prescription.

Valin rapporte plusieurs arrêts qui ont même décidé qu'un certificat d'un courtier ou d'un notaire, portant attestation de l'avertissement fait dans le temps de droit aux assureurs, et de leur promesse de payer la perte, lorsqu'elle serait liquidée, avait le même effet. On conçoit que cette jurisprudence pouvait s'établir sous l'empire de l'ancienne législation, où les courtiers et agents de change avaient foi et serment en justice, d'après l'art. 27 de l'arrêt du conseil du 24 septembre 1724; mais aujourd'hui l'attestation des courtiers et agents de change n'a plus *seule* l'effet d'obliger les parties, par la raison qu'un courtier ou agent de mauvaise foi pourrait constituer à celles-ci des conditions ou des obligations exorbitantes.

Il en est de même au sujet du certificat d'un notaire hors de ses fonctions, qui n'a pas plus de foi en justice que tout autre citoyen. Toutes les conventions commerciales se constatent conformément aux dispositions de l'art. 109 du Code de commerce : il faut donc, pour écarter la prescription, qu'il y ait, de la part de l'assureur, quelques actes de reconnaissance qu'il a reçu l'avis de la perte et qu'il a promis de payer l'assurance; autrement, le délaissement doit se faire par le ministère d'un huissier, ou de tous autres fonctionnaires publics ayant droit d'exploiter, suivant l'art. 1er. du chap. III du Guidon de la mer.

Ainsi, et en résumé, en cas de nouvelle quelconque de sinistre arrivé à la chose assurée, l'assuré doit, dans les trois jours de sa réception, faire signifier cet avis à l'assureur. La bonne foi l'oblige de ne rien laisser ignorer aux assureurs de ce qui concerne l'assurance, quand même la nouvelle ne serait pas certaine.

L'assuré peut, par cette signification même, faire le délaissement, avec sommation à l'assureur de payer la somme assurée dans le délai fixé par la loi, s'il est décidé à faire cette demande.

Si, au contraire, il n'a pas encore pris sa résolution sur le parti qu'il avisera, ou de demander la somme assurée en délaissant les effets assurés, ou de donner une simple demande d'avaries, il doit faire cette signification avec réserve et protestation de faire son délaissement en temps et lieu, au moyen de quoi il demeure en son pouvoir de ne le pas faire, s'il trouve qu'il ne soit pas dans son intérêt de le faire, ou si la nouvelle se trouve fausse.

Comme le délaissement transporte irrévocablement aux assureurs la propriété de la chose, il était de toute justice de donner cette alternative à l'assuré. S'il se trouve suffisamment instruit, il fera le délaissement par la signification même, afin d'accélérer le payement de l'assurance. S'il a besoin de prendre plus ample connaissance de

(1) Sur l'art. 48, titre des assurances.

l'état des choses, il différera en faisant sa réserve.

Dans tous les cas, le délaissement doit toujours être fait dans les délais prescrits par l'art. 373; mais ces délais ne peuvent faire courir la prescription contre l'assuré que du jour où la nouvelle de l'événement a été publiquement et notoirement connue dans le lieu de l'assurance. Cependant, la connaissance privée que l'assuré a eue du sinistre donne également cours à la prescription, si l'assuré a regardé ou dû regarder l'événement comme bien certain et bien positif, en faisant des actes quelconques qui annonçassent qu'il en a reçu la nouvelle, et qu'il l'a considérée comme certaine.

Enfin, la prescription cesse par le fait de l'assureur qui aura reconnu qu'il devait, en conséquence de la perte, le montant de l'assurance.

En faisant son délaissement, la loi nouvelle oblige l'assuré de déclarer toutes les assurances qu'il a faites ou fait faire, *même celles qu'il a ordonnées*, et l'argent qu'il a pris à la grosse, soit sur le navire, soit sur les marchandises, faute de quoi *le délai du payement*, qui doit commencer à courir du jour du délaissement, *sera suspendu* jusqu'au jour où il fera notifier ladite déclaration, sans qu'il en résulte aucune prorogation du délai établi pour former l'action en délaissement.

Cette obligation a pour but de mettre l'assureur à même de vérifier si les assurances n'ont point été faites au delà de leur valeur, ou au delà de ce qui restait de libre des objets déjà affectés à des emprunts, parce qu'il est possible que l'assureur se trouve dans le cas d'invoquer les art. 358 et 359, s'il n'y a pas fraude de la part de l'assuré, ou l'art. 357, s'il y a fraude.

Nous avons vu, en effet, que tout contrat d'assurance ou de réassurance, consenti pour une somme excédant la valeur des effets chargés, est nul à l'égard de l'assuré seulement, s'il est prouvé qu'il y a dol ou fraude de sa part; et qu'au contraire, s'il n'y a ni fraude ni dol, le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur des effets chargés : il est donc du plus grand intérêt, pour les assureurs, qu'ils connaissent si l'assurance dont l'assuré demande le payement, a été légitimement contractée.

Comme des assurances pourraient avoir été faites à l'insu de l'assuré, quoique par son ordre, par exemple, s'il a donné ordre d'assurer à Londres ou à Lisbonne, et qu'il ne soit pas encore informé de ce qui aura été fait en conséquence, au moment de son délaissement, la loi nouvelle lui impose l'obligation de déclarer cet ordre pour prévenir toute fraude. L'Ordonnance n'avait pas prévu ce cas.

Le Code exige, en outre, que l'assuré déclare les emprunts des sommes qu'il a prises à la grosse, soit sur le navire, soit sur les marchandises. On sent que la loi n'entend pas ici parler des emprunts à la grosse sur *les effets assurés*, comme le disait l'Ordonnance, puisque l'art. 347 du Code de commerce défend de faire assurer ces emprunts, et déclare nulles de pareilles assurances; car « prendre deniers à la grosse sur des effets assurés, ainsi que l'observe Valin (1), ou faire assurer des deniers empruntés à la grosse, c'est absolument la même chose. » La loi entend parler des emprunts à la grosse faits sur des choses *autres que celles qu'il a fait assurer*.

La loi veut que l'assuré fasse cette déclaration *en faisant son délaissement;* mais un acte de délaissement qui ne contiendrait pas la déclaration qu'il n'y a eu ni autres assurances ni prêts à la grosse, n'est pas nul. Le délai du payement sera suspendu; de manière que, si l'assuré avait omis de faire cette déclaration par l'acte de délaissement et qu'il la fît depuis, son délaissement n'aura d'effet que du jour qu'il aura fait la déclaration dont il s'agit, et le terme accordé pour le payement de la somme assurée ne commencera à courir que du jour de cette déclaration.

Il eût été, sans doute, trop sévère de décider ici qu'un simple retard pût faire perdre à l'assuré le montant de son assurance; mais aussi il fallait pourvoir à ce qu'il n'abusât pas de la faculté de différer sa déclaration, à l'effet de prolonger, à son gré, le délai dans lequel l'art. 373 l'oblige de faire son délaissement, sous peine de déchéance; c'est ce qui a eu lieu sur la proposition de la cour de cassation, par cette addition, *sans qu'il en résulte aucune prorogation du délai établi pour former l'action en délaissement* (2).

L'assuré qui, en faisant son délaissement, omet de déclarer toutes les assurances qu'il aura faites ou ordonné de faire, et l'argent qu'il aura pris à la grosse, soit sur le navire, soit sur les marchandises, sera privé de l'effet de l'assu-

(1) Sur l'art. 53, titre des assurances.

(2) V. Observ. de la cour de cassation, t. I, p. 36.

rance, si, par dol ou fraude, il a fait ce recélé. « En cas de déclaration frauduleuse, porte l'art. 380, l'assuré est privé de l'effet de l'assurance ; il est tenu de payer les sommes empruntées, nonobstant la perte ou la prise du navire. »

L'Ordonnance, art. 54, titre des assurances, n'attribuait à la déclaration frauduleuse les effets que la loi lui donne, que lorsque le montant des assurances et des sommes empruntées excédait la valeur des objets assurés.

La commission avait aussi admis cette condition ; mais le législateur l'a retranchée du texte : d'où il suit que dès lors que la fraude existe dans la déclaration de l'assuré, il y a lieu à l'application de l'art. 380, soit que les assurances ou les emprunts non déclarés excèdent, avec les emprunts et les assurances qu'il aura déclarés, la valeur des objets assurés, soit qu'ils n'excèdent pas cette valeur.

Il faut bien faire attention à ce que la loi entend par la privation de l'effet de l'assurance; c'est-à-dire qu'à l'égard des assurances, les assureurs retiendront ou gagneront la prime, et qu'en ce qui concerne les emprunts à la grosse, l'assuré sera tenu de payer les sommes qu'il aura empruntées, avec le change, de même que s'il n'eût rien chargé. Ainsi, le contrat n'est pas nul; la loi se borne seulement à déclarer que l'assuré est déchu du bénéfice de l'assurance; elle le laisse soumis à l'obligation de payer la prime et les sommes empruntées sans qu'il puisse demander la perte ni faire le délaissement.

Mais cette peine n'est pas encourue, s'il n'y a point de fraude dans la déclaration de l'assuré, quand même cette déclaration se trouverait fausse par erreur, parce qu'il y a une grande différence entre l'erreur et la fraude. Aussi, la loi nouvelle dit *en cas de déclaration frauduleuse*, et non pas *en cas de fausse déclaration* (1). D'ailleurs, comme l'observaient le tribunal et le conseil de commerce de Saint-Malo, des erreurs involontaires ne doivent pas détruire entièrement la convention.

Si, par cette déclaration, l'assuré se trouve avoir fait assurer et avoir pris à la grosse au delà de son intérêt dans le navire ou dans les marchandises, et que cela se soit fait sans fraude, dans ce cas, l'assurance doit être réduite à la valeur des objets assurés, suivant l'art. 358 du Code de commerce ; mais il n'y a pas lieu au ristourne, comme le prétend Pardessus (2).

Cependant, l'excès des assurances serait présumé frauduleux, dans le cas où l'assuré aurait omis de déclarer toutes les assurances qu'il a faites ou ordonné de faire, et surtout s'il en poursuivait le payement. C'est à lui de justifier d'abord qu'il a fait ces omissions dans sa déclaration, sans mauvaise foi, et qu'il a réellement ignoré les choses non déclarées ; secondement, de prouver que l'excès procède de quelque erreur, soit de sa part, soit de celle de ses commissionnaires.

En général, celui qui allègue la fraude doit la prouver (art. 1121) : d'où il s'ensuivrait que ce serait à l'assureur qui en excepte à faire la preuve. Mais il en doit être autrement ici; car il ne faut pas perdre de vue, selon nous, que la loi faisant une obligation rigoureuse à l'assuré de déclarer *toutes les assurances et les sommes empruntées*, par cela seul qu'il y a des omissions dans la déclaration, il est présumé avoir agi de mauvaise foi, et avoir eu des raisons pour le faire, et l'excès des assurances est présumé frauduleux.

Dès que la déclaration faite par l'assuré n'est pas exacte, la présomption de droit est que c'est une infidélité et une fraude de sa part ; alors, comme cette présomption naît de sa propre contravention au texte formel de la loi, c'est à l'assuré à se justifier sur ce point, et à faire voir qu'il n'y a ni dol ni fraude de sa part.

On ne peut se dissimuler que la justification serait difficile, si le tout était opéré par l'assuré lui-même; mais s'il s'agissait, par exemple, d'une expédition faite par correspondance en pays éloignés, on devra aisément être porté à croire qu'il n'y a point eu de fraude.

Au reste, ce sont les faits, les circonstances, qui doivent guider les tribunaux ; les magistrats aiment mieux imputer à l'erreur qu'à la mauvaise foi les opérations équivoques du négociant.

---

(1) [Dans le cas de simple erreur la peine portée par l'art. 380 n'est pas applicable ; il y a seulement lieu à ristourne, c'est-à-dire à réduction. Arr. de cass. 2 août 1808. (Dalloz, t. III, p. 80. V. *Répert.* art. *police d'assurances*, § 1, n° 538. Sirey, t. VII, 2e part. p. 789.)]

(2) *Cours de droit comm.* t. III, p. 583.— Obs. du tribunal de comm. de Saint-Malo, t. II, 2e part. p. 467.

SECTION V.

DU DEVOIR DE L'ASSURÉ EN CAS DE NAUFRAGE, ET DU SAUVETAGE DES EFFETS ASSURÉS.

Nous avons fait voir, sect. XXIV, tit. IV, la nécessité indispensable de la part des capitaines de constater sans aucun retard, les accidents qui leur surviennent dans le cours du voyage, et d'en faire le rapport au moment du naufrage, au premier endroit où l'on aborde et devant la première autorité; mais, dans ce cas, la loi leur impose encore une autre obligation, ainsi qu'à l'équipage et à l'assuré, s'il se trouve sur les lieux.

Il résulte de l'art. 241 du Code de commerce qu'en cas de naufrage, les capitaines sont tenus de sauver, et, par conséquent, de recouvrer tout ce qu'ils pourront des marchandises de leur chargement. Le navire et la cargaison leur étant confiés, ils doivent donc ne rien oublier pour conserver ou recouvrer l'un et l'autre.

Par les lois rhodiennes et celles du moyen âge, les matelots sont tenus également de sauver et conserver les effets naufragés; et, par l'art. 258 du Code de commerce, leur condition est telle, que le sort de leurs loyers dépend de la conservation du bâtiment et de sa cargaison.

Quant à l'assuré, la loi lui fait aujourd'hui une obligation rigoureuse de travailler au recouvrement des effets naufragés. Nous disons aujourd'hui, parce que l'art. 45 de l'Ordonnance ne donnait à l'assuré qu'une simple faculté, *l'assuré pourra travailler;* au lieu que l'article 381 du Code porte *l'assuré doit.* « En cas de naufrage, dit-il, *l'assuré doit*, sans préjudice du délaissement à faire en temps et lieu, travailler au recouvrement des effets naufragés. Sur son affirmation, les frais de recouvrement lui sont alloués jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés. »

En effet, non-seulement l'assuré peut faire travailler au sauvement des effets, mais même il le doit en rigueur jusqu'à l'arrivée de l'autorité publique, si la chose est en son pouvoir; comme s'il est sur le navire, surtout s'il en est le capitaine, il le doit alors, soit avant, soit après avoir donné connaissance aux assureurs du naufrage ou de l'échouement, à peine de tous dépens, dommages et intérêts, parce que l'inaction, en pareil cas, serait frauduleuse, et pourrait être imputée à délit. Ainsi, s'il y avait négligence et mauvaise volonté de la part de l'assuré, s'il n'avait pas fait tout ce qu'il pouvait humainement faire, il n'y a aucun doute qu'il ne fût passible d'une indemnité quelconque envers les assureurs. Delaporte (1) pense qu'on pourrait accorder à ceux-ci, par forme d'indemnité, la déduction d'un dixième.

Mais, comme il eût été contre la justice de mettre l'assuré dans la position de ne pouvoir servir les intérêts de l'assureur sans compromettre les siens, et d'être exposé à une fin de non-recevoir pour avoir rendu un bon office, le devoir de travailler au sauvetage ne nuit pas au droit qu'a l'assuré de faire ensuite le délaissement, pour demander le payement de l'assurance. Dans ce cas, l'assuré agit au nom des assureurs, dont il est, en cette partie, procureur-né. En effet, le recouvrement des effets naufragés se fait au compte de qui il appartient, sans qu'on ait besoin d'aucun mandat de la part des personnes intéressées. L'action *negotiorum gestorum* défère tous les pouvoirs que l'urgence du cas exige, et supplée à l'action du mandat. Ce qui se fait pour le recouvrement, n'est censé fait qu'au nom des assureurs, jusqu'à la concurrence et à proportion des effets assurés.

Mais, puisque l'assuré n'est ici que le procureur-né de l'assureur, il en résulte que ce dernier doit lui rembourser ses dépenses et frais. C'est aussi ce que décide l'art. 1999 du Code civil. La loi n'exige même pas qu'il en justifie par des pièces quelconques : *sur son affirmation, les frais de recouvrement lui seront alloués.* C'est une règle nécessaire, parce qu'en pareille occurrence, les moments sont chers, et ne permettent pas de s'arrêter à des formalités dont les lenteurs pourraient nuire au sauvetage même. Mais, comme l'observent tous les auteurs, cette liberté a des bornes; elle ne doit pas être convertie en licence. Le cas de fraude est toujours excepté.

La loi donne sans doute, à l'assuré, un grand avantage, lorsqu'elle se contente de son affirmation; mais, comme il serait à craindre qu'il n'abusât de cette facilité pour exagérer ses frais, s'il pouvait les répéter indéfiniment, la loi veut aussi que ces frais ne soient alloués que *jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés.* Il serait fâcheux, pour un assureur, d'être tenu au remboursement de sommes plus fortes que celles résultant du produit du sauvetage.

---

(1) *Comm.* sur l'art. 381 du Code de comm.

Les assureurs peuvent laisser à l'assuré, pour ses frais de sauvetage, les effets recouvrés. « Les effets sauvés, dit Pothier (1), ne doivent être délaissés aux assureurs qu'à la charge par eux de rembourser l'assuré des frais qu'il a faits pour les sauver du naufrage, etc.; mais comme les assureurs ne sont tenus de ces frais que jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés, les assureurs peuvent les laisser à l'assuré pour les frais. »

Il résulte de ces principes, qui sont d'ailleurs applicables à tous les autres cas de sinistre majeur, prise et échouement avec bris, qu'en règle générale, l'assureur n'est tenu des frais de sauvetage que jusqu'à concurrence de la valeur des effets assurés, et que le surplus des frais est à la charge de celui qui les a ordonnés.

Valin (2) dit que si les assureurs ont donné un pouvoir spécial de travailler au sauvement, cela emporte de droit l'obligation de payer tous les frais, sans égard à la valeur des effets sauvés.

Émérigon élève des doutes à cet égard, parce que, selon lui (3), « la permission indéfinie donnée aux assurés de faire travailler au sauvetage, doit s'entendre *prout juris est,* » à moins que la police ne porte quelque clause pareille aux formules dont il rapporte les dispositions.

Ces formules portent l'obligation de payer en tout événement les frais de sauvetage, *soit qu'il y ait un recouvrement ou non*, ou *soit que quelque chose soit recouvré ou non*, ou bien enfin de payer tous les frais et dépens qui se feront à ces causes, *soit qu'il se sauve quelque chose ou point, etc.*

Par ces expressions, le pouvoir le plus étendu et le plus libre est donné à l'assuré et à ceux qui le représentent, afin de les inviter à travailler au sauvetage, sans être arrêtés par la crainte d'en supporter eux-mêmes les frais, et les assureurs, en souscrivant des pactes semblables, et en donnant de pareils ordres, s'obligent de payer indistinctement tous les frais de sauvetage, quoiqu'ils excédassent la valeur des effets sauvés.

Mais si, comme dans la police de Londres, il était dit : « En cas de quelque perte ou malheur, il sera loisible aux assurés, à leurs facteurs, domestiques, ou autres préposés par eux, de poursuivre, travailler, et prendre tous soins nécessaires pour la défense, sauvetage et recouvrement desdits effets, marchandises et bâtiments, etc., aux charges desquels, en conséquence, nous assureurs contribuerons, chacun suivant la somme ci-assurée; » ou bien encore, s'il était dit, de la part des assureurs : *autorisons les assurés à donner les ordres nécessaires pour faire ou pour faire continuer le sauvetage des débris et des facultés, leur donnant le pouvoir de faire vendre le tout sur les lieux, etc.;* ces sortes d'autorisations, quoique spéciales, n'ajoutent rien à l'obligation que la loi impose à l'assuré; les assureurs n'aggravent point leur condition; ils ne s'exposent pas à perdre au delà des sommes représentant la valeur des effets sauvés; ils ne disent pas qu'ils payeront les frais de sauvetage, en tout événement, soit qu'il y ait un recouvrement ou non. Leur permission ne doit véritablement s'entendre que *prout juris est.*

L'assuré ou le capitaine qui est parvenu à recouvrer, en tout ou en partie, la chose assurée, doit rendre compte de ce recouvrement aux assureurs. L'assuré commissionnaire se confondant avec ses commettants, et ne formant en quelque manière avec eux qu'une seule et même personne, à l'égard des assureurs, est soumis aux mêmes obligations, et doit par conséquent rendre compte des effets sauvés, de la même manière que les commettants y sont soumis eux-mêmes.

Le compte du sauvetage doit être rendu aussitôt que le recouvrement en est fait; mais comme ce compte n'a rien de commun avec le payement de l'assurance, il ne préjudicie ni au délaissement ni à la demande des sommes assurées. La loi n'oblige point le capitaine ou l'assuré à rendre compte du sauvé, pour valider le délaissement qui a été fait : il suffit que le cas qui donne ouverture au délaissement soit arrivé, pour que le délaissement soit valable, et doive produire son effet, c'est-à-dire le payement des sommes assurées, sauf les cas où les assureurs forment des exceptions valables, comme nous le verrons à la section suivante.

Que le compte du sauvé ou du recouvré soit litigieux, qu'il soit attaqué pour infidélité, c'est un point à discuter, qui n'a rien de commun avec le délaissement et le payement de l'assurance.

(1) *Traité des assurances*, n° 134.

(2) Sur l'art. 45 du titre des assurances.

(3) Tome II, p. 213.

Les actions ne peuvent être ici confondues les unes avec les autres ; chaque action a des caractères et des attributs particuliers, qui doivent être distingués. Quand bien même le recouvrement serait incertain ou sujet à de nouveaux risques, il ne peut jamais fournir aux assureurs un prétexte pour suspendre le payement de l'assurance. La raison en est simple : d'abord on ne compense pas le liquide avec ce qui ne l'est pas ; secondement, un débiteur qui doit payer dans un lieu désigné, et argent comptant, ne peut point, *invito creditore*, se libérer, en cédant des effets qui se trouvent dans un autre lieu : *aliud pro alio, invito creditore, solvi non potest* (1).

Ainsi, l'assureur qui doit payer le montant de l'assurance dans la place de Nantes, ne peut se libérer en cédant des effets provenant d'un sauvetage qui a eu lieu sur les côtes de Saint-Malo, à moins que l'assuré n'y consente. Le compte que celui-ci a à rendre du sauvetage n'est pas un motif pour l'assureur de suspendre le payement des sommes assurées.

Au reste, non-seulement le capitaine et l'assuré, s'il est sur les lieux, doivent veiller au recouvrement des débris du navire et du chargement, en cas de sinistre majeur, mais les autorités locales doivent aussi y concourir, si les intéressés ne se présentent pas ; et même à défaut du capitaine et de l'assuré, elles doivent faire procéder au sauvetage, conformément aux art. 3 et suivants du tit. I de la loi du 13 août 1791, et à l'arrêté du 7 mai 1801 (17 floréal an IX).

Dans les pays étrangers, les consuls de la nation remplissent, dans de telles occurrences, les fonctions des autorités publiques en France. Ils sont tenus, en l'absence des parties intéressées, de faire toutes les dispositions nécessaires pour sauver le navire, sa cargaison et ses agrès. Le magistrat du lieu ne s'en mêle point, si ce n'est pour faciliter au consul, au capitaine et à l'équipage, tous les secours qu'ils lui demandent, soit pour la célérité ou la sûreté du sauvetage des effets sauvés, soit pour prévenir tous désordres. Les consuls dressent les inventaires et procès-verbaux pour la conservation des droits des intéressés. Mais si ces derniers se présentent, les consuls se retirent pour leur laisser entière liberté, l'inventaire n'étant que dans l'intérêt des absents, et pour conserver leurs droits.

A défaut de consul, le juge territorial préside au sauvetage, sauf à se retirer, le consul survenant, et à lui remettre l'expédition des procédures, dont les frais, ainsi que ceux du sauvetage, lui sont remboursés par le consul.

Les produits du sauvetage sont déposés à la douane ou autre lieu de sûreté le plus prochain, avec l'inventaire qui a été dressé par le consul ou l'autorité des lieux, pour être délivrés sur la main levée obtenue du consul, et après le payement des frais, aux propriétaires qui les réclament ou à leurs mandataires. Il est du devoir du consul de solliciter une modération de droits d'entrée, si les effets sauvés ont été avariés.

Nous avons vu que, si les frais de sauvetage excèdent la valeur des effets recouvrés, cet excédant est à la charge de celui qui l'a ordonné. Mais *quid*, lorsque l'administration s'occupe du sauvetage au défaut de l'assuré, du capitaine, des propriétaires, etc.? Qui doit payer, en ce cas, l'excédant des dépenses ? Le sauvetage intéressant l'ordre public, le règlement du 3 mai 1781, pour les consulats français en pays étrangers, charge les consuls de veiller à cette opération. L'art. 43 du tit. III de ce règlement porte même : « Si les effets et agrès du bâtiment naufragé ne suffisent pas pour survenir aux dépenses de nourriture, et autres indispensables pour la conservation des équipages, ou que le tout soit entièrement perdu, le consul pourvoira à la substance et autres dépenses desdits équipages. Il en dressera un état qu'il enverra au secrétaire d'État, ayant le département de la marine. Sa Majesté l'autorise, en même temps, à tirer des lettres de change pour le montant desdites dépenses, sur le trésorier général de la marine. »

En général, l'état des frais et dépenses du sauvetage est réglé par l'autorité publique, sous la surveillance de laquelle ce sauvetage a eu lieu. Cette autorité fait ordinairement vendre les débris du navire et même les marchandises sauvées, si elles ne peuvent être gardées sans perte considérable, et paye ou fait payer les journées des ouvriers qui ont travaillé au sauvetage, et les autres dépenses, comme frais de

---

(1) Fr. 2, § 1, D. *de rebus cred.* (XII, 1).—Fr. 122, D. *de verb. oblig.* (XLV, 1). — V. l'explication de ce passage chez Dumoulin, *De usur.* quæst. 55, n° 386 et suiv.

justice, etc. Les frais de sauvetage sont pris par privilége sur les effets sauvés; ils sont préférés à tous créanciers, et doivent être payés sur le tout: telle est la disposition du droit commun, établi par les art. 24 et 26, titre du naufrage, de l'Ordonnance. Le reste est, d'après les ordres de l'autorité publique, déposé dans la caisse des invalides de la marime, et, en pays étrangers, entre les mains des chanceliers des consulats, ou autres légalement nommés, auxquels l'arrêté du 7 mai 1801 (17 floréal an IX), accorde quinze centimes par cent francs, pour les soins et la responsabilité qu'exige ce dépôt.

Après les frais de sauvetage, le reste net du produit des effets sauvés est affecté au payement des loyers des gens de l'équipage, qui se fait suivant la disposition de l'art. 259 du Code (1).

Enfin, après le payement des frais de sauvetage et des loyers de l'équipage, le reste du produit des débris du navire est distribué dans l'ordre établi par l'art. 191 du Code de commerce; et le reste du produit des marchandises sauvées, si elles ont été vendues, est employé avec celles qui n'ont pas été vendues, à payer le fret dû pour leur transport, et tous autres créanciers dans l'ordre de leurs priviléges.

Émérigon avait proposé la question de savoir si, dans l'hypothèse actuelle, les loyers des gens de l'équipage devaient être pris sur le fret, plutôt que sur les débris? Ce célèbre jurisconsulte pensait que, puisque le fret est le fruit du navire, il était juste qu'il fût tout premièrement employé à payer les salaires de ceux qui l'avaient produit par leur labeur. Il rapporte un arrêt du Parlement d'Aix, qui l'avait décidé ainsi (2); mais aujourd'hui, il faut professer une doctrine contraire, d'après l'art. 259 du Code de commerce, qui dispose textuellement que « les matelots seront payés de leurs loyers échus sur les débris du navire qu'ils ont sauvés, et que, si les débris ne suffisent pas, ou s'il n'y a que des marchandises sauvées, ils sont payés de leurs loyers *subsidiairement* sur le fret. »

Cette disposition de la loi nouvelle sert à résoudre la question que présente, de son côté, Pardessus. « Lorsque les gens de mer, dit-il (3), ont ainsi été payés sur les débris du navire, par préférence à des créanciers qui les auraient primés, s'il se fût agi de la distribution du prix du navire entier, ces derniers sont-ils subrogés aux droits des gens de mer, pour réclamer le fret sur lequel ceux-ci auraient pu être payés par privilége? Peuvent-ils soutenir que, si cet emploi du fret avait eu lieu suivant sa véritable destination, le produit des débris leur eût fourni une masse de contribution, et prétendre, en conséquence, exercer sur ce fret les droits qu'ils avaient eus sur le produit des débris? »

Rien ne paraît plus juste à ce savant professeur; et il se fonde sur ce que les gens de mer qui avaient deux priviléges, l'un sur le fret, et l'autre sur les débris du navire, ayant préféré exercer leurs droits sur le produit des débris du navire, les ont privés d'une valeur sur laquelle ils eussent pu exercer les leurs, si ces mêmes gens de mer s'étaient fait payer sur le fret: d'où il conclut que les créanciers, exerçant ici une subrogation légale, peuvent donc exiger que les affréteurs payent le fret à leur masse particulière, jusqu'à concurrence de la somme qu'en a fait sortir l'exercice du privilége des gens de mer, et se la faire distribuer comme si elle provenait des débris du navire.

Il est bien vrai que, suivant l'art. 1251 du Code civil, la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses priviléges et hypothèques. Mais ce n'est pas le cas, selon nous, d'en faire l'application. Dans l'hypothèse où nous raisonnons, les gens de mer n'ont point l'alternative de se faire payer ou sur le fret ou sur les débris. Cette faculté leur est interdite par l'art. 259 du Code de commerce, qui veut, au contraire, qu'ils soient d'abord payés sur le produit des débris du navire, et *subsidiairement* sur le fret, si le montant des débris ne suffit pas. Les priviléges des gens de mer sont ici antérieurs à tous autres, dans la distribution des deniers provenant du produit des débris du navire et du fret dus pour les marchandises sauvées. Les autres créanciers

(1) [En cas de délaissement d'un navire assuré pour un voyage de retour, les assureurs sont obligés d'acquitter, par privilége, sur le prix des objets délaissés et sur le fret, les loyers dus au capitaine, non-seulement pour le voyage de retour, mais encore pour celui d'aller, sauf, à l'égard des loyers dus pour le voyage d'aller, leur recours contre l'assuré. Caen, 12 juillet 1824. (Dalloz, 1825, p. 126)].

(2) Tome II, p. 252.

(3) *Cours de droit commercial*, t. III, p. 559.

n'ont aucun droit sur des débris du navire, qu'après le payement du loyer des gens de mer ; et ces créanciers ne payent rien aux gens de mer, parce que l'emploi du produit des débris et l'emploi du fret suivent leur véritable destination. Si un autre créancier payait de ses propres fonds les loyers des gens de mer, il exercerait, sans contredit, le privilége de ceux-ci sur le produit des débris du navire et du fret; mais, dans notre cas particulier, il ne paye rien de ses fonds aux gens de mer, puisqu'il n'a de privilége sur les débris du navire, qu'après que les produits de ces débris ont servi à payer les loyers des gens de mer. Les débris du navire sont d'abord affectés aux loyers des gens de mer, et les autres créanciers n'y ont aucun doit réel, jusqu'à ce que ces derniers ne soient payés. C'est une somme qui appartient tout premièrement aux gens de mer, et sur laquelle les autres créanciers n'ont aucun droit qu'après le payement des gens de mer, s'il en reste : il n'y a donc point ici de subrogation légale, parce que le montant de la vente des débris ne peut, en aucune manière, appartenir à d'autres créanciers qu'après le payement des gens de mer; et qu'ainsi, le payement ne se fait point par une somme sur laquelle les autres créanciers auraient primé les gens de mer. D'où il suit que les autres créanciers ne peuvent exercer, sur le fret, aucun droit en vertu d'une subrogation qui n'existe pas.

On paye d'abord les frais de sauvetage, et ensuite les loyers échus des gens de mer, qui se prennent premièrement sur le produit des débris du navire, et subsidiairement sur le produit du fret des marchandises sauvées; ensuite, les autres créanciers exercent leurs priviléges pour leur payement, suivant l'art. 191. Au surplus, il ne faut pas perdre de vue que, d'après l'article 271, le navire et le fret sont spécialement affectés aux loyers des matelots, et que, suivant l'art. 258, en cas de perte entière du navire et des marchandises, les matelots ne peuvent prétendre aucun loyer.

Il n'y a pas de doute qu'après les frais de sauvetage payés, ainsi que les loyers des matelots, les autres créanciers sur le navire n'exercent leurs priviléges sur le reste du produit des débris et du fret des marchandises sauvées, dans l'ordre établi par l'art. 191; mais, si le navire péri avait été assuré, les droits et priviléges de ces créanciers ne pourraient être exercés sur le prix dû par l'assureur, de la même manière et dans le même ordre; il n'y a pas là même raison de décider. Là, comme dans le cas de vente, le prix doit, par la nature des choses, représenter le navire. Dans le cas d'assurance, le navire a péri; il n'est représenté par aucun prix. L'assurance est bien une garantie de la valeur du navire, mais cette garantie est le résultat d'une convention indépendante des engagements de l'assuré avec ses créanciers. D'un autre côté, l'assurance est bien la représentation du navire, mais seulement dans les rapports de l'assureur et de l'assuré. Quant au rapport de l'assuré avec ses créanciers, ce n'est qu'un accroissement de la masse de ses biens, sur lesquels ces créanciers pourront exercer leur action, mais sans aucun droit particulier et privilégié.

SECTION VI.

DU PAYEMENT DE L'ASSURANCE.

Les anciens auteurs accusent en général les assureurs d'user de subterfuges et d'exceptions illusoires, pour éluder le payement de la perte : *assecuratores plerumque, differendæ solutionis gratiâ, nodum in scirpo quærunt.*

Cependant il faut dire, que s'il est des assureurs qui élèvent de mauvaises contestations, il en est aussi beaucoup qui sont les victimes de leur bonne foi. D'abord, ils ne voient guère que par les yeux des assurés, et ils ne peuvent ordinairement se défendre et faire valoir leurs droits que par les pièces qui leur sont communiquées.

Quoi qu'il en soit, si l'époque du payement n'est point fixée par le contrat, l'assureur est tenu de payer l'assurance trois mois après la signification du délaissement. (Art. 382, C. co.) (1)

Comme l'assureur ne doit l'assurance que du moment où, par le délaissement réel et effectué, il devient propriétaire de ce qui reste des effets assurés, dès lors le délai pour le payement ne peut courir que du jour où l'assuré signifie ce délaissement, et non de celui où il signifie l'avis

(1) Cet art. est tiré de l'art. 5 des Assurances d'Amsterdam, et de l'art. 44, titre des assurances, de l'Ordonnance.

de la perte, fût-ce même avec protestation de faire le délaissement. « Ce n'est que du jour de la signification du délaissement, dit Valin (1), que le délai commence à courir, et non pas du jour de la dénonciation de l'avis de la perte. »

Si le temps du payement est réglé par la police, les assureurs doivent payer dans le temps convenu les sommes assurées, pourvu toutefois que le délaissement leur ait été fait; car il faut toujours supposer que le délaissement soit fait aux assureurs avant ou lors de la demande en payement de la perte.

Après l'échéance, la somme assurée doit être payée, sans attendre que la liquidation des effets sauvés soit faite.

Cependant, l'assureur pourrait opposer la compensation à l'assuré porteur de la police, pourvu que la dette de celui-ci fût claire et liquide, et pourvu que, lors de l'échéance, les deux parties fussent dans un état de liberté; car la dette survenue *ou échue* après l'époque de la faillite, ne forme point matière à compensation au préjudice du tiers. Le failli est dépouillé de toutes ses actions actives; il ne peut ni payer ni recevoir : il ne peut donc ni requérir ni admettre la compensation, qui n'a pas été opérée auparavant, par le bénéfice de la loi. La masse des créanciers peut s'y opposer. (Art. 1298 C. c.) (2)

Le payement de l'assurance doit être fait au porteur de la police.

Nous avons fait voir, à la sect. IV de ce titre, que, par l'usage et la jurisprudence qui l'a consacré, les polices d'assurance ont toujours été considérées comme papier négociable, par la clause *payable au porteur*. Par cette clause, la police devient un effet de commerce, transmissible par la voie de l'endossement : d'où il suit que le porteur d'une telle police a action pour demander le payement de la perte.

Si, au contraire, la police n'est pas *payable au porteur*, n'ayant pu être transmissible par la négociation, elle n'est payable qu'à l'assuré lui-même ou à son porteur de procuration, à moins que cette police n'eût été cédée dans les formes prescrites par l'art. 1690 du Code civil. Pour être porteur de la police, il ne s'ensuit pas qu'on ait le droit d'en exiger le payement; il faut avoir un titre valable, sinon l'assureur courrait les risques de payer deux fois.

Au reste, le porteur de la police négociable est à couvert de toute saisie de la part des créanciers de l'assuré; mais vis-à-vis des assureurs, il est soumis aux exceptions qui dérivent du contrat d'assurance, comme l'aurait été l'assuré lui-même. Toutes les exceptions que les assureurs étaient, à cet égard, en droit de faire valoir contre l'assuré, peuvent être opposées au porteur de la police, qui n'est que le simple représentant de l'assuré.

Il n'y a pas de doute qu'en général, le payement fait par le débiteur à son créancier, au préjudice d'une saisie ou d'une opposition, n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissants ou opposants : la faveur du commerce ne va pas jusqu'au point d'empêcher l'application de ces principes du droit civil. Cependant il faut distinguer, en faisant bien attention à l'espèce de la créance. Si cette créance est au porteur, comme ici la police, il ne peut être formé d'oppositions au payement que pour des causes personnelles à celui qui est propriétaire de cette police à l'instant de l'échéance; par exemple si l'on prouvait que le porteur qui se dit propriétaire de cette police, ne l'est pas réellement, et que dans la réalité, ou d'après la présomption de la loi, le porteur précédent n'a pas cessé d'en être le propriétaire. Quelque sujet que l'opposant puisse avoir d'agir contre les précédents propriétaires, le transport par endossement a fait cesser leurs droits, et cette cessation a également fait cesser celui de former des oppositions ou saisies-arrêts sur le porteur, qui est propriétaire de la police au moment de son échéance.

En cas de perte, les assureurs pourraient, sans difficulté, compenser la prime vis-à-vis du porteur de la police, si cette prime était encore due; mais il n'en serait pas ainsi, en cas d'heureuse arrivée du navire : le privilége sur les effets assurés doit leur suffire, et ils n'ont alors aucune action pour la prime contre le porteur de la police.

Il arrive souvent qu'après avoir fait assurer un navire, ou les marchandises qui y sont chargées, on les vend, et on cède à l'acheteur les assurances faites. Alors, celui-ci représentant son cédant, jouit, en cas de sinistre, du bénéfice des assurances : ceci ne souffre pas de difficulté.

---

(1) Sur l'art. 44, titre des assurances.

(2) Non compensatur creditum cum altero credito, quod post suam decoctionem debitori suo obvenisset. Casa Regis, *Disc.* 135, n° 6.

Mais si, dans l'acte de vente des effets assurés, il n'est point fait mention de l'assurance déjà faite, et que la police reste dans les mains et au pouvoir du vendeur, à qui, de celui-ci ou de l'acheteur, le bénéfice de l'assurance profitera-t-il? Qui est-ce qui, de l'un ou de l'autre, pourra requérir de son chef le payement de la perte?

Luzac, sur Wolf (1), rapporte un jugement du grand Conseil de Hollande, qui décida que l'assurance non cédée à l'acheteur devenait caduque, et condamna les assureurs à rendre la prime.

Il faut, avec Luzac, désapprouver une telle décision.

En effet, dans l'hypothèse actuelle, la vente des effets assurés est absolument étrangère aux assureurs, à qui elle ne peut ni nuire ni profiter. D'un autre côté, l'assurance est un contrat accessoire, attaché à la chose assurée, qui ne saurait subsister indépendamment de son objet. L'acheteur représente le vendeur, et il serait contre toute justice que celui-ci pût néanmoins recevoir deux fois le prix de sa chose. Enfin, en vendant les effets assurés on est présumé avoir vendu l'assurance qui y était attachée : *appellatione rei simpliciter, etiam alio non expresso, venit res cum omnibus suis accessoriis, juribus et pertinentiis* (2). D'où il suit que le contrat d'assurance ne recevant aucune atteinte par la vente de la chose assurée, et étant un accessoire attaché à cette chose, l'acheteur de la chose assurée doit toucher, en cas de perte, le montant de toute assurance faite sur cette chose : *venit res cum omnibus suis accessoriis, juribus et pertinentiis*.

Cependant les assureurs ne seraient pas recevables à argumenter de la vente, si, lors du sinistre, le vendeur intentait contre eux l'action de délaissement; car agissant en vertu de la police dont il serait porteur, la question de propriété ne saurait être élevée contre lui. Mais l'acheteur pourrait alors requérir de son chef le payement de la perte, en comptant la prime, si elle n'avait pas été payée, parce que le bénéfice de l'action en délaissement refluerait nécessairement sur lui.

L'usage, et quelques formules de police le portent, est de bonifier *un et demi pour cent* aux assureurs, pour prompt payement de la perte, après le délaissement signifié. Il est sans doute équitable d'accorder une remise au débiteur qui paye avant l'échéance, à l'assureur qui paye avant les trois mois échus; mais il n'est guère possible d'apercevoir aucun motif plausible d'accorder cette bonification d'un et demi pour cent, *pour prompt payement*, à l'assureur qui ne paye le montant de l'assurance qu'après les trois mois échus, et souvent beaucoup plus tard, à moins qu'il n'y ait une convention expresse à cet égard. « L'escompte, qui est une diminution du prix, *à cause de l'anticipation du payement*, observe le *Praticien des juges et consuls* (3), ne peut être prétendu par le débiteur que par la force de la convention; car, autrement, il est toujours permis de se libérer, en payant avant le terme; mais on ne peut forcer le créancier à faire aucune remise, quand il lui plaît d'attendre le terme. »

D'ailleurs, la loi est précise; l'assureur est tenu de payer l'assurance *trois mois* après la signification du délaissement, si l'époque du payement n'est point fixée par le contrat : d'où il suit que l'escompte ou la bonification dont il s'agit ne pourrait avoir lieu que dans le cas où l'assureur payerait sans aucun délai, et avant l'échéance du terme, les sommes assurées.

L'obligation des assureurs s'opère ordinairement par leur signature au bas de la police. Lorsqu'ils payent la perte ou l'avarie, ils se bornent à rayer leur signature, et cette *cancellation* suffit pour leur acquérir une entière décharge, à moins qu'il ne paraisse d'ailleurs que la somme due n'a pas été réellement acquittée. *Licet præsumptione debitor liberatus esse videtur, etc.* (4). Mais si, en effet, malgré la cancellation de la signature, le payement de la somme assurée n'est pas effectif, et que l'assureur fasse son billet à ordre à l'assuré, ce billet aura-t-il les mêmes effets, les mêmes priviléges que le titre primitif.

Il faut, avec Émérigon (5), décider la négative. La pratique contraire serait abusive. Une fois que la police d'assurance, qui seule donne privilége, cesse d'exister, par la cancellation de la

(1) Tome IV, p. 3, § 629.

(2) Dumoulin, *Coutume de Paris*, titre des fiefs, § 1, gl. 5, n° 14.

(3) Liv. III, ch. 4, p. 330.

(4) Fr. 24, *de probation.* (XII, 3).

(5) Tome II, p. 254.

signature des assureurs, le privilége ne peut plus revivre au préjudice des autres créanciers; car, comme l'observe Catalan (1), « celui qui étant créancier par un contrat privilégié, fait une quittance publique à son débiteur, sans rien réserver, perd le privilége et la priorité du temps, quoiqu'après la quittance générale il eût été passé un acte public, par lequel le débiteur déclare que la quittance est feinte et que la somme est véritablement due. Les principes du droit sont tout à fait opposés à un pareil renouvellement d'une obligation que ce payement a une fois éteinte et détruite.

« Par conséquent, ces sortes de simulations ne méritent pas trop d'ailleurs d'être favorablement accueillies. Ce sont des déguisements qui ne sentent pas leur bien, et qui souvent cachent quelque fraude, en cachant la vérité. »

L'assuré ne peut contraindre l'assureur à se libérer d'une autre manière qu'il n'a été stipulé par le contrat d'assuranee. De son côté, l'assureur ne peut contraindre l'assuré à recevoir une chose autre que celle qui a été promise, quand même la valeur de la chose offerte serait égale. (Art. 143 C. comm. — Art. 1243 C. civ.)

Néanmoins, s'il s'agissait seulement du choix entre les monnaies nationales, les juges pourraient apprécier, d'après l'état de la législation existante, les motifs d'intérêts de la partie qui réclamerait l'exécution à la lettre de l'obligation stipulée. Par exemple, si, en concurrence avec le numéraire métallique, il existait un papier-monnaie, que le créancier eût voulu interdire pour le payement, alors, il faudrait examiner si, lors du contrat d'assurance, la loi permettait ou prohibait la stipulation que le payement ne pourrait avoir lieu qu'en telles ou telles espèces.

Au surplus, si le contrat d'assurance gardait le silence sur l'espèce de monnaie dans laquelle le payement devrait être fait, l'assureur ne pourrait pas choisir ni donner en payement celle des monnaies de France qui lui plairait, à moins que ce ne fût de la monnaie d'or ou d'argent, ou des papiers que la loi aurait créés. Il ne pourrait payer en pièces de *cuivre* et de *billon*, que pour la quantité autorisée par la loi. Le décret du 18 août 1810 ne permet de les employer en payement, si ce n'est de gré à gré, que pour l'appoint de la pièce de cinq francs.

(1) Tome II, p. 286.

D'un autre côté, un avis du conseil d'État, approuvé le 21 décembre 1805 (30 frimaire an XIV), a décidé, relativement aux billets de la banque de France, que le débiteur ne peut contraindre son créancier à recevoir une traite, une délégation ou billet à vue, sur un commerçant, quelque solvable qu'il soit, pas même les billets d'une banque autorisée par le gouvernement, lorsque la loi n'attribue pas à ces billets la qualité de monnaie.

On sait, au reste, que, pour tout payement, le débiteur doit faire l'appoint et supporter les frais, comme coût de quittance même notariée, sans pouvoir exercer aucune retenue sous le nom de *passe de sacs*, que celle autorisée par les règlements, et alors, ces frais sont plutôt des frais d'enlèvement que des frais de délivrance. (V. Décret du 1er juillet 1809. —Art. 1248, C. c.)

Si le contrat d'assurance porte sur des monnaies étrangères, comme s'il est dit que l'assureur payera la perte en une certaine quantité de piastres, l'assuré a le droit d'exiger l'exécution rigoureuse de la stipulation, c'est-à-dire que l'assureur ne peut payer en *telle pièce* d'or d'Espagne, quoique, d'après la loi espagnole, cette pièce d'or soit l'équivalent de tant de piastres. Il donnerait alors une chose pour une autre, contre la convention des parties; ce qui serait d'autant moins permis, que, n'étant point marquées du sceau de l'autorité publique de France, ces piastres doivent incontestablement être considérées comme une marchandise. Il suit de là que l'assureur ne peut donner, en monnaie française, l'équivalent de ce qu'il a promis en monnaie d'Espagne. Mais, dans ce cas, l'usage général du commerce est que tout débiteur d'une obligation payable en monnaie étrangère, puisse offrir une somme que le cours du *change* ou un *arbitrage* sert à déterminer, sauf les dommages et intérêts jugés dus, à défaut de l'exécution rigoureuse de la stipulation qui expose ce débiteur à une perte réelle. (Arg. art. 1147, 1611 C. c.)

Si, depuis le contrat d'assurance, passé entre deux sujets du même gouvernement, jusqu'à l'époque du payement de la perte, il est survenu des variations dans les monnaies, comme le payement est censé stipulé en monnaie de ce gouvernement, sauf convention contraire, le payement de la perte doit être fait et reçu en la monnaie qui a cours au moment qu'on l'effectue, quand même la pièce de métal qui se nommait *cinq francs*, lors du contrat d'assurance, serait appelée six francs lors de l'échéance. Dans tout

le territoire soumis aux lois françaises, le débiteur d'une certaine somme doit compter à son créancier cette somme numérique, dans la monnaie qui a cours au moment où il il se libère, quoique la valeur nominale des espèces ait augmenté ou diminué dans l'intervalle de l'obligation au payement (1).

Mais *quid,* si la variation des monnaies est survenue depuis l'échéance du payement de la perte? Il faut ici distinguer. Si la police d'assurance n'est point un effet négociable, si c'est une créance ordinaire, la même raison de décider subsiste, puisque, si la mutation monétaire se trouve causer de la perte à l'assuré, celui-ci, comme tout créancier ordinaire, a pu l'éviter, en exigeant son payement; que, si elle est onéreuse à l'assureur, il a pu faire des offres et consigner.

Il en doit être autrement, si la police d'assurance a été rendue négociable par la clause *payable au porteur ou à son ordre.* Par et en vertu de cette clause, la police a pu être négociée de manière à ce que l'assureur n'en puisse connaître le véritable possesseur : il est juste que la diminution soit aux risques du porteur, lorsqu'elle est postérieure au jour où il aurait dû se présenter (2).

Il en serait autrement, si, par le contrat d'assurance, l'obligation de payer la perte était dans une certaine quantité de la monnaie d'un État étranger, par exemple, en 500 piastres. Peu importent les variations dans les monnaies de ce pays; les piastres n'ont pu être considérées que comme des lingots, et l'assureur doit payer des pièces du poids et de la qualité qui existaient à l'époque de la convention; sinon, il doit être condamné à des dommagee et intérêts. L'assuré a, en effet, entendu recevoir une certaine quantité de pièces ayant *tel* poids, et contenant *telle* portion d'argent, etc.; et son calcul ne s'est fixé que sur ces espèces de pièces. Ne devant surtout pas fidélité au gouvernement d'Espagne, il ne peut être tenu de croire sur l'ordre de ce gouvernement, que telle autre monnaie ou tel papier, portant les mots *bon pour* 500 *piastres,* les vaut réellement. D'ailleurs, le commerçant emploie son argent dans tous les pays; pourrait-il se servir ainsi de ce papier-monnaie, qui serait peut-être sans valeur hors du royaume d'Espagne?

Par l'art. 1244 du Code civil, le débiteur ne peut se libérer par portions d'une dette, même divisible. Cependant, les juges peuvent accorder des délais modérés pour le payement et surseoir à l'exécution des poursuites. Mais, dans le commerce, cette règle est sans application aux effets négociables par endossement, dont le porteur a des recours à exercer contre ses garants, et se trouve, en quelque sorte, leur mandataire pour agir contre le débiteur principal. Il ne peut, sans doute, refuser les payements faits à compte; mais, pour le surplus, il doit toujours continuer ses poursuites, et les juges ne peuvent accorder aucun délai. Ainsi, le porteur d'une police d'assurance négociable ne saurait refuser des à-compte de la part de l'assureur; mais, pour le restant dû, il doit néanmoins faire protester et exercer ses recours contre les endosseurs, ses garants. (Arg. art. 156, 157 C. co.)

Au reste, à défaut de convention particulière, expresse ou présumée entre les contractants, le payement de la police d'assurance doit se faire au domicile qu'avait l'assureur au temps de son obligation. Les obligations négociables étant assujetties à des conditions rigoureuses sur les délais, pour constater le refus de payement, il est de toute nécessité, pour le commerce, que le lieu où le débiteur demeurait au moment qu'il a signé l'effet négociable, soit le domicile élu pour le payement.

S'il en était autrement, il résulterait des inconvénients graves et même funestes pour le porteur, qui verrait absorbé, dans les recherches de son créancier, le temps que la loi lui accorde pour éviter toute déchéance, et se mettre en règle.

En principe général, tout payement fait par erreur est sujet à répétition : « Tout payement suppose une dette. Ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition. » (Art. 1235.) Cependant, il faut distinguer : en effet, si, n'étant lié par aucune obligation ni civile ni naturelle, je paye une somme dont je crois être débiteur; je

(1) Arg. art. 1895 C. c. — V. d'ailleurs les décrets des 18 août et 12 septembre 1810, qui ont diminué la valeur des pièces frappées en livres tournois, qui avaient jusqu'alors été admises en payement, d'après la loi du 6 mai 1799 (17 floréal an VII).

(2) V. les déclarations des 16 mars 1700, 28 novembre 1713 et 20 février 1714, rendues à l'époque de plusieurs variations importantes dans la fixation de valeur des monnaies françaises.

puis la répéter, soit que je me sois trompé en fait ou en droit (1).

D'où il résulte que l'assurance faite après la perte ou l'arrivée des choses assurées étant absolument nulle, si l'assuré en savait la perte, ou l'assureur l'arrivée avant la signature de la police, le payement qui a été fait doit être restitué. Le contrat auquel le dol a donné lieu est nul dans son essence; et peu importe que la partie lésée se soit laissé surprendre par erreur de fait ou par erreur de droit.

Mais si, par erreur de droit, je paye ce que je devais par une obligation naturelle, je ne peux le répéter; je ne puis répéter ce que j'aurai pu me dispenser de payer, en opposant la prescription. Ainsi, la répétition ne compète pas à l'assureur qui a payé la perte dont il aurait pu se mettre à couvert, au bénéfice de la fin de non-recevoir établie par l'art. 373 du Code de commerce, parce que cette fin de non-recevoir n'anéantit point l'obligation naturelle de l'assureur (2).

Il en doit être de même du payement fait malgré la présomption tirée *de la lieue et demie par heure*, qui n'est qu'un simple moyen civil de se dispenser de payer, et non la preuve d'une fraude proprement dite, ainsi que du payement de toute assurance infectée de nullité civile, s'il y a obligation naturelle, et si le payement n'a été occasionné ni par dol ni par erreur de fait.

Ces principes nous servent à décider la question de savoir si partie des assureurs obtiennent gain de cause, ceux qui ont payé volontairement la perte peuvent la réclamer? Il faut distinguer: si l'assurance était nulle en son essence, comme si la matière du risque ne s'était pas trouvée dans le navire, ou que l'assuré fût coupable de fraude, alors, ceux qui ont payé la perte, même sans réserve et sans être induits par erreur de fait, peuvent répéter le payement. Si, au contraire, le procès ne roulait que sur la simple interprétation ou exécution du contrat d'assurance, le payement fait volontairement et sans erreur de fait, ensuite d'un sinistre quelconque, serait irrévocable, sauf le recours de l'assureur sur les effets délaissés. Telle a toujours été, d'ailleurs, la jurisprudence des tribunaux.

Il n'y a pas de doute que celui qui a payé volontairement, en vertu d'un jugement définitif, ne puisse réclamer, à moins que ce jugement n'eût été rendu sur un faux titre (3). Mais le payement fait en vertu d'un jugement provisoire n'est pas un obstacle à l'appel. Dans ce cas, on déclare ordinairement ne payer que comme contraint et forcé, et avec protestation. Cependant, comme l'observe Casa Regis (4), le défaut de protestation ne nuirait pas, attendu que la contrainte provisoire ne permet pas de délibérer.

Mais *quid* des intérêts de la somme payée, en cas de répétition? De quel jour sont-ils dus? On sait qu'en règle générale, les intérêts de la somme indûment payée ne courent que depuis la demande judiciaire. Néanmoins, cette règle nous paraît devoir souffrir deux exceptions: 1° Si l'exaction a été faite de mauvaise foi, comme si l'assuré s'est fait payer lorsqu'il savait bien que la somme ne lui était pas due, l'intérêt nous semble dû depuis l'indue jouissance de la somme injustement payée (5). 2° Si l'assuré qui s'est fait payer la somme assurée en vertu d'un jugement provisoire, vient ensuite à perdre son procès sous l'appel, il doit restituer le capital avec intérêts, depuis l'indue exaction (6).

Dans tous les cas, c'est à l'assuré ou à l'assureur qui veut répéter l'indu payement, à prouver la surprise dont il se plaint: *is autem qui indebitum solvisse ait, probandi onere gravatur, etc.* (7).

Plusieurs auteurs, tels que Casa Regis, Roccus et Stracha, ont pensé que la police d'assurance est un contrat qui a *exécution parée*, de manière que les assureurs doivent commencer par débourser les sommes assurées, sans pouvoir être écoutés en jugement, ni proposer aucune exception avant que d'avoir payé.

Cette doctrine n'est point admise parmi nous; et, ainsi que l'observe Cleirac (8), les polices d'assurances sont des conventions ou contrats incertains et conditionnels, qui n'ont point

(1) V. Pothier, *Traité des obligations*, n° 641. — Godefroy, sur le fr. 60, D. *de condict. indebiti*.

(2) V. d'ailleurs la const. 10, C. *de jur. et facti ignor.* (I, 18).

(3) Cujas, sur la const. 1, C. *de condict. indeb.* (IV, 5).

(4) *Disc.* 12, n° 8.

(5) C'est la doctrine de Decornis, t. II, col. 1954.

(6) Telle est la disposition *in fine*, art. 2, Guidon de la mer.

(7) Marquardus, II, 13, n° 73.

(8) Sur l'art. 2, ch. III du Guidon de la mer.

d'exécution parée, si ce n'est après que le cas est arrivé et connu.

« Les actes justificatifs du chargement et de la perte sont signifiés à l'assureur avant qu'il puisse être poursuivi pour le payement des sommes assurées. » (Art. 383.) Ainsi, on peut bien faire le délaissement avant d'avoir fait signifier ces actes, mais on ne peut jamais poursuivre le payement qu'après les avoir signifiés. Dans tous les cas, il faut que ces pièces soient signifiées avant l'expiration du délai, à peine de déchéance. Ainsi, l'assuré est soumis à des préalables indispensables avant d'exiger la perte : d'où il suit que la police ne saurait jamais avoir *d'exécution parée*, et qu'il faut, au contraire, se pourvoir devant les tribunaux.

D'abord, les actes justificatifs peuvent être communiqués ou signifiés en tout état de cause, et même en cause d'appel. Il est souvent impossible d'avoir, dans le principe, les actes justificatifs du chargement et de la perte; et si, pour attaquer les assureurs, l'assuré attendait d'être muni des pièces nécessaires, il courrait les risques de voir périr son action. Mais, comme la demeure de payer n'aurait pu être encourue contre l'assureur, que depuis la justification du chargé et de la perte, il est conforme aux bonnes règles que l'assureur ne doit point les intérêts, ni même les dépens faits avant cette justification, si, sur-le-champ, il offre de payer la perte. Les intérêts ne sont pas dus *ex pacto* (1).

Les actes justificatifs du chargement sont le connaissement, qui est la reconnaissance donnée par le capitaine aux chargeurs, des marchandises qu'ils ont embarquées sur son navire. Il est évident que cette reconnaissance est une preuve non suspecte de la quantité de ces marchandises, puisqu'étant obligé de les représenter lors de l'arrivée du navire au lieu de sa destination, le capitaine a un grand intérêt de ne pas comprendre dans le connaissement plus qu'il n'y en a (2).

Le connaissement est la véritable et spécifique preuve du chargement. Quand il est fait dans les formes voulues par la loi, l'art. 283 lui donne la force de faire foi entre l'assureur et l'assuré. C'est une pièce légale et authentique, qui prouve la quantité et la qualité des marchandises embarquées (3).

Mais, comme le connaissement ne prouve que la quantité, les espèces ou la qualité des objets assurés, il faut, en outre, en justifier la valeur. Cette justification doit être faite suivant les règles établies par l'art. 339 du Code de commerce.

Il est, sans doute, difficile que le connaissement se perde, puisque, d'après l'art. 282, il doit être fait quadruple et déposé entre les mains de quatre personnes différentes. Mais ce cas néanmoins peut se présenter. Il peut d'ailleurs arriver que le connaissement soit irrégulier; il peut arriver qu'un capitaine mette à la voile sans avoir signé les connaissements. Il est des cas où les marchandises sont embarquées sans connaissement. On ne s'avise pas d'en dresser pour les marchandises chargées en interlope; on n'en dresse point ordinairement pour le bagage des passagers, que ceux-ci peuvent faire assurer, etc. Dans toutes ces circonstances, on peut suppléer au défaut de connaissement. L'art. 25 de l'Ordonnance, *titre des naufrages*, disait que « les propriétaires seront tenus de justifier leurs droits par connaissements, *factures et autres semblables pièces;* » ce qui suppose qu'il est des cas où des marchandises sont chargées sans connaissement, et qu'on doit y suppléer. Aussi, Valin dit qu'il n'est pas essentiel absolument de justifier le chargement par un connaissement juridique, et qu'on peut, en défaut du connaissement, admettre *des preuves supplétives de chargement* (4).

La loi nouvelle, d'ailleurs, ne déclare point l'assuré non recevable à se pourvoir contre ses assureurs, s'il n'est pas muni d'un connaissement; et quand même la police porterait cette clause, *ainsi que l'assuré fera apparoir par connaissement*, il faudrait dire, que ces mots ne forment pas une condition, et qu'à défaut de connaissement, il suffit que le chargé soit prouvé par toute autre pièce.

Ainsi, le connaissement est la pièce véritablement probante, et l'on n'admet rien contre sa teneur, à moins qu'il ne soit attaqué comme frauduleux. Alors les assureurs peuvent débattre le connaissement, et constater par toutes sortes et manières de preuves la fraude dont on voudrait les rendre les victimes; mais il fait toujours

---

(1) Fr. 122, § 5, D. *de verb. oblig.*; ibique Cujas, Papon. lib. XVIII. titre 2, arrêt 6.

(2) V. Pothier, *Traité des assurances*, nº 144.

(3) V. Casa-Regis. *Disc.* 1, nº 3; *Disc.* 10, nº 25.

(4) V. Valin, sur l'art. 7, titre de l'écrivain, et sur l'art. 1, titre du connaissement.

foi à l'égard de l'assuré. On le confère avec l'assurance, sans considérer les assertions contraires renfermées dans des écrits privés et même des factures, qui seraient l'ouvrage de l'assuré seul.

Ainsi, en l'absence du connaissement, l'assuré est admis à prouver le chargé par des preuves supplétives. Les actes justificatifs du chargement dit Valin (1), sont, à défaut du connaissement, « le tableau général du chargement (ou le manifeste), les expéditions prises au bureau des douanes, la facture particulière avec la lettre d'avis du chargeur, ou l'attestation du capitaine et des principaux officiers, ou enfin, si le capitaine, le pilote et autres officiers ont péri, une attestation du reste de l'équipage. »

Cependant nous voyons, dans des polices d'assurance, la clause que l'assuré justifiera son intérêt *par connaissement ou autre sorte d'écriture*. Mais cette clause n'a jamais été entendue qu'à l'effet de suppléer à la police de chargement par d'autres preuves justificatives du chargé, dans le cas où l'on n'a point de connaissement, comme, par exemple, dans le cas de marchandises chargées en interlope, etc.; et non à l'effet que l'écriture privée puisse l'emporter sur la preuve publique et authentique du connaissement même.

Il est certain qu'on ne doit avoir recours *aux autres sortes d'écritures* qu'à défaut absolu de connaissement, *in subsidium et in defectum alterius*; car s'il y a un connaissement, il faut qu'on le représente et qu'on s'en tienne à son contenu, sans qu'il soit permis d'y donner atteinte par aucune déclaration privée. On sent que s'il en était autrement, l'assuré de mauvaise foi pourrait remplir ou ristourner l'assurance par des pièces privées qu'il montrerait ou cacherait, relativement à son intérêt personnel, suivant les cas de perte ou d'heureuse arrivée des effets compris dans l'assurance.

Néanmoins, dans l'usage, il arrive encore souvent qu'on a recours *aux autres sortes de preuves*, pour expliquer et déterminer les clauses générales insérés dans les polices d'assurance et dans les connaissements.

Par exemple, dit Émérigon (2), « l'assurance aura été faite *pour compte de qui il appartiendra*, et le connaissement aura été dressé pour compte des intéressés à la cargaison de tel navire. Il semble d'abord qu'il ne se trouve aucune relation entre les deux actes; mais si, par *les autres sortes d'écritures*, on voit que l'intérêt assuré concerne le porteur de la police d'assurance, on fera droit à sa demande. »

En général, lorsqu'il n'y a point de connaissement, comme lorsqu'il s'agit de pacotilles ou d'un chargement sur des barques et petits bâtiments, etc., il serait nécessaire de spécifier dans la police d'assurance quelle est la pièce qu'on exhibera, en cas de sinistre, pour justifier du *chargé*. Mais semblables précautions sont souvent négligées, quoique légitimes, surtout en matière de pacotilles. On se contente d'insérer dans la police que le chargé sera justifié *par le connaissement ou par toute autre sorte d'écriture*. Alors, la simple lettre de voiture suffit pour les chargements faits sur des petits bâtiments; et, pour les pacotilles, l'état explicatif qu'en donne le propriétaire, au capitaine ou autre officier de bord, est également une pièce probante du chargé. Les assureurs sont forcés de s'en contenter, puisqu'ils ont consenti qu'à défaut de connaissement, la preuve se fît *par toute autre sorte d'écriture*, et ils ne seraient pas même recevables à alléguer que la pacotille avait été chargée à l'insu du propriétaire du navire; ce fait leur est absolument étranger.

Quant à la preuve du chargement *en interlope*, ceux qui font ce commerce étant obligés d'agir en cachette, et ne pouvant remplir les formalités usitées pour le chargement et le déchargement, il est ordinairement porté dans les polices que l'assuré *sera dispensé de prouver le chargé*, et cette clause a son exécution (3).

Valin, s'élève, il est vrai, contre cette jurisprudence (4), il soutient que la clause qui, en général, dispense de prouver le chargement, est illicite et contraire à la loi, à laquelle il n'est pas permis de déroger sur ce point, *s'agissant d'une condition essentielle pour valider l'assurance*.

De son côté, Pothier, ne peut concevoir, dans une pareille clause, d'autre motif que celui de tromper les assureurs. Or, toute convention qui

---

(1) Sur l'art. 57, titre du connaissement.

(2) Tome I, p. 333, § 4.

(3) Ainsi jugé par arrêt du Parlement d'Aix, du 23 juin 1748, rapporté par Émérigon, tome I, p. 213.

(4) Sur l'art. 57, ibid.

tend à pouvoir tromper, dit-il, n'est pas valable : *non valet conventio, ne dolus præstetur.*

Mais Émérigon, après avoir cité l'autorité de Casa Regis, de Targa, de Scacchia, et les décisions de la Rote de Gênes, observe que le pacte *qu'en cas de perte, l'assuré sera dispensé de justifier le chargement*, est bon et licite, mais que les assureurs sont en droit de prouver que le chargement n'a pas été fait. Le cas de fraude doit toujours être excepté; elle doit être constatée par les assureurs. Il observe que cette clause ne dispense pas l'assuré du chargement des choses assurées, mais seulement de la preuve de ce chargement; qu'il n'y a rien d'illicite dans la convention de s'en rapporter à la bonne foi d'une des parties; que la preuve du fait, c'est-à-dire, du chargement, est le seul point qui soit laissé à la bonne foi de l'assuré, dont l'affirmation doit être admise en vertu du pacte, jusqu'à ce que le contraire ne soit constaté, c'est-à-dire, jusqu'à ce que l'assureur ne prouve qu'il n'y a point eu de marchandises chargées; que d'ailleurs, si l'assureur exige le serment de l'assuré, celui-ci ne peut se dispenser de le prêter, et que si l'assuré refuse ce serment, il devra perdre sa cause; que l'obligation de s'en tenir à la parole de quelqu'un n'est pas illégale : il est lié par la foi promise, et l'assureur est lié par le pacte du contrat. « Cependant, ajoute-t-il (1), si l'assuré fait faillite, on peut, suivant les circonstances, et malgré le pacte de la police, rejeter son serment et exiger la preuve du chargé. »

Nous adoptons, avec Delvincourt (2), l'opinion d'Émérigon, fondée sur ce que tous les jours le demandeur peut déclarer qu'il s'en rapporte au serment du défendeur, et que ce pacte n'est prohibé par aucune loi.

Nous devons cependant faire observer ici que Valin admet avec raison la validité de cette clause, s'il s'agit d'une assurance d'une prise, « où il est bien évident, dit-il, que l'assuré n'a rien chargé, et où il n'est question que de la valeur donnée à la prise par estime, comme il a été jugé par arrêt du parlement d'Aix, du mois de mai 1749. »

En effet, si un corsaire fait assurer une prise qu'il a faite, il ne peut y avoir lieu qu'à l'estimation de la prise, et non d'un chargement qui n'a point été effectué.

Il doit en être de même du pacte par lequel le réassuré stipule *qu'il ne sera soumis qu'à montrer la quittance du payement de la perte.*

« Lorsque c'est un assureur qui a fait réassurer, dit Pothier (3), ou lorsque c'est un prêteur à la grosse aventure qui a fait assurer les marchandises sur lesquelles il a fait le prêt, et qui sont à ses risques, ils sont obligés de justifier du chargement et de la valeur des marchandises, ainsi que le propriétaire qu'ils représentent y eût été obligé, si les marchandises eussent été à ses risques, et que ce fût lui qui les eût fait assurer. » Mais cet assureur, qui devient réassuré, peut sans contredit s'affranchir de l'obligation de justifier du chargement et de sa valeur, en stipulant avec le réassureur qu'en cas de sinistre, il ne sera tenu qu'à lui montrer la quittance du payement de la perte.

« Ce pacte est légitime, observe Émérigon (4). Il constitue l'assureur qui s'est fait réassurer, *procureur in rem suam*, et lui défère la pleine liberté de défendre ses droits vis-à-vis de l'assuré primitif, et d'agir à l'égard de celui-ci suivant sa prudence. Si le premier assureur, trouvant juste la demande de l'assuré primitif, lui paye la perte, dès lors, sur l'exhibition de la quittance, le réassureur doit payer la somme réassurée, sans être recevable à opposer aucune exception, attendu le pouvoir libre qu'il avait déféré au réassuré : il suffit que celui-ci ait agi de bonne foi. Ce payement fait de bonne foi forme le titre du réassuré, et remplit le pacte stipulé dans la réassurance. Cette même bonne foi et ce pacte font présumer que les effets réassurés avaient réellement été chargés; et, dans les tribunaux, la vérité présumée vaut autant que la vérité démontrée. S'il y a du dol de la part des assurés originaires, c'est au réassureur à les attaquer; mais le réassuré qui a payé de bonne foi doit recevoir son remboursement de la part des réassureurs. Telle est, ajoute-t-il, notre jurisprudence, fondée sur la faveur du commerce, » et il cite diverses décisions qui ont consacré cette doctrine.

Néanmoins, on ne saurait se dissimuler qu'un tel pacte entraîne après lui de grands dangers pour le réassureur. Il est exposé à devenir la victime de la trop grande facilité du réassuré,

(1) *Des assurances*, ch. XI, sect. 8.
(2) *Inst. du droit commercial*, t. II, p. 425.

(3) *Traité des assurances*, n° 153.
(4) Tome I, p. 527.

qui, trouvant dans la réassurance une garantie suffisante, peut négliger tout examen sévère et toute discussion, et payer quelquefois des pertes qu'il aurait pu, avec plus de soin, légitimement contester. Il ne reste donc au réassureur que la faible ressource d'intenter la *condictio indebiti* contre le premier assuré.

Nous avons vu que le donneur à la grosse qui a fait assurer son capital est soumis, en cas de sinistre, à justifier du chargé envers son assureur, parce que, de même qu'il n'y a point de contrat à la grosse sans objets en risque sur lesquels le prêt est affecté, de même aussi il n'y a point de contrat d'assurance sans objets qui soient l'aliment du risque.

C'est pourquoi il est nécessaire que le donneur à la grosse, dans notre hypothèse, justifie du chargement envers ses assureurs.

Mais un donneur à la grosse ne pourrait-il pas, dans ce cas, stipuler qu'il ne sera obligé qu'à *exhiber à ses assureurs le contrat à la grosse ?*

Il faut répondre qu'il en est du cas présent ainsi que du cas de la réassurance, où le réassuré n'est obligé qu'à faire apparoir de la quittance donnée par le premier assureur. Ce pacte constitue également le donneur, qui s'est fait assurer, procureur *in rem suam;* il suffit que le donneur qui s'est fait assurer rapporte la preuve du sinistre, pour qu'il soit en droit de demander à son assureur le payement de la somme assurée.

Valin n'approuve pas cette doctrine. Le preneur, s'il lui était permis de faire assurer, ne serait pas recevable à inquiéter l'assureur sans prouver le chargement. Comment donc en dispenser le prêteur, qui ne fait que le représenter en cette partie?

La réponse est simple : c'est que l'assureur a déféré au prêteur à la grosse, son assuré, toute liberté à cet égard, et s'en est rapporté à sa foi; et sitôt qu'il n'y a ni dol ni fraude entre le donneur et le prêteur, l'assureur n'a aucune exception à opposer.

D'un autre côté, entre l'assuré et l'assureur, les choses sont présumées en règle; ce dernier, en assurant le donneur, lui a garanti la foi du preneur : ainsi, il doit satisfaire le donneur, son assuré, en la place duquel il s'est mis, sauf à agir lui-même contre le preneur, s'il est prouvé que ce dernier n'avait rien chargé, ou qu'il n'avait pas chargé des objets suffisants pour couvrir le montant de la somme prêtée. D'ailleurs, entre le donneur et le preneur, le chargement est présumé avoir été fait, jusqu'à preuve contraire. (Arg. art. 316, 317 C. comm.) La même présomption doit être admise contre l'assureur, qui représente le donneur. Au surplus, on pourrait ajouter que c'est ici un contrat mixte, qui participe de l'assurance et du cautionnement, et qui doit être régi par les principes de l'un et de l'autre (1).

Mais il faut observer, avec le même auteur, qui si le donneur, en faisant assurer son capital, n'a pas stipulé la dispense de justifier du chargé, il sera soumis, en cas de sinistre, à cette justification envers ses assureurs quoiqu'il en soit dispensé envers celui qui a reçu l'argent à la grosse.

A l'exemple de l'Ordonnance, la loi nouvelle ne soumet l'assuré qu'à justifier *le chargement* des marchandises assurées, et elle garde le silence sur la justification de l'existence du navire assuré.

Valin dit qu'à l'égard du navire, l'objet est réel et n'a pas besoin de preuve; qu'il ne peut donner matière à discussion que par rapport à l'estimation.

Il faut véritablement convenir que, dans l'ordre des choses, le navire est un objet réel qui n'a pas besoin de preuve, et qu'en général son existence est établie par son acte de *francisation*, et toutes les formalités prescrites par le décret du 9 octobre 1793, et autres règlements de police maritime. Cependant il peut arriver, surtout dans les assurances à l'étranger, qu'on fasse assurer des bâtiments annoncés et qui n'existent pas.

Pour se mettre à l'abri d'un genre de fraude aussi extraordinaire, on porte souvent, dans les polices d'assurance d'un navire, que les assurés *s'obligent, en cas de sinistre, de justifier de leur propriété au corps, par pièces publiques ou privées*.

Nous avons vu néanmoins que l'assuré, en général, n'est pas obligé de prouver sa propriété, parce qu'il serait trop dangereux de fournir aux assureurs ce moyen d'échapper au payement, ou de le retarder, et que, dans l'assurance faite par commission, l'assureur ne connaît que celui qui fait assurer. Mais ici, c'est une obligation excep-

---

(1) V. Émérigon, tom. I, p. 344 : il cite plusieurs décisions conformes.

tionnelle, à l'exécution de laquelle l'assuré s'est soumis.

Au reste, l'estimation du navire assuré se fait toujours par la police. Cette estimation fait foi entre l'assureur et l'assuré, à moins que l'assureur ne prétende qu'il y a fraude; alors il est reçu à se plaindre de l'estimation et à prouver la fraude.

Si, au contraire, il n'y a pas eu d'estimation par la police, alors les assureurs attaqués en payement de la perte, seront en droit de requérir que l'assuré justifie que la valeur du navire était relative à la somme assurée (1).

L'assuré doit non-seulement administrer, par des pièces justificatives, la preuve du chargement et de la valeur des objets assurés, mais il est encore obligé de prouver le sinistre qu'il allègue. En cette matière, on ne s'arrête pas aux solennités prescrites par le droit civil; et comme les circonstances des naufrages et des échouements, qui n'ont presque jamais que le ciel et la mer pour témoins, varient autant que les tempêtes, et mettent souvent dans l'impossibilité de remplir les formalités légales, celles établies par le droit des gens suffisent, et le magistrat ne doit pas toujours s'arrêter à la rigueur du droit civil sur la qualité des preuves. Cependant rien n'étant plus contraire à la justice que *l'arbitraire de l'homme*, les législateurs de tous les temps ont tâché d'établir des règles générales, pour servir de boussole sûre aux tribunaux, et desquelles il ne leur est guère permis de s'écarter : *oportet recte positas leges omnia terminare, et quam paucissima committere judicantibus* (2).

Le registre que l'art. 224 oblige le capitaine de tenir, et surtout le rapport que l'art. 246 l'oblige de faire, sont incontestablement les pièces principales de la justification de la perte.

Nous avons déjà fait connaître la nature, l'importance et la nécessité de ce rapport, fait et vérifié dans les termes et les formes voulus par la loi. C'est en général sur lui que se règlent les droits et les risques des assureurs et des assurés, et de tous les intéressés. On regarde parmi nous, ainsi que chez les autres peuples navigateurs, le rapport ou consulat du capitaine comme le moyen le plus régulier et le plus sûr, pour administrer la preuve de la perte. Le rapport du capitaine est indispensable, et la loi, art. 246, ne commande pas en vain. Tout capitaine qui, pouvant faire son rapport en due forme, y manque, rend sa conduite très-suspecte : *ex quâ omissione actûs soliti, facilis et necessarii, oritur suspicio et præsumptio, quod prætensum damnum navis non acciderit ex dictâ causâ* (3). C'est pourquoi nous trouvons plusieurs décisions des tribunaux, qui, ayant égard aux circonstances du fait, se sont fondées sur le défaut de *rapport*, pour débouter les assurés et donner gain de cause aux assureurs.

Néanmoins, le sinistre peut être prouvé, d'ailleurs, de toute autre manière et par d'autres pièces. Il n'est pas absolument nécessaire que l'assuré soit muni d'un rapport en due forme. Ainsi, lorsque le rapport ou consulat manque, il peut être suppléé par des attestations de ceux qui ont vu l'événement.

D'après les lois romaines, le capitaine doit se hâter de se présenter devant le juge du lieu où le sinistre est arrivé, *et prouver par témoins*, devant ce juge, la vérité de l'accident (4) : *ac probet apud eum, testibus, eventum.*

Le Consulat de la mer admet le témoignage *des mariniers* pour prouver les accidents qui arrivent sur mer (5).

L'Ordonnance de Wisbuy, art. 9, admet le témoignage *des gens qui sont dans le navire*, pour tout ce qui arrive en voyage.

« Celui qui a fait assurer, dit le Règlement d'Anvers, art. 18, est tenu de vérifier la perte par *certificats, attestations ou témoins de bonne foi.* »

D'après le Guidon de la mer, il suffit que l'assuré fournisse attestation valable de la perte (6).

Valin et Pothier comptent parmi les actes justificatifs, en cas de naufrage et d'échouement, soit *les procès-verbaux* des officiers de l'amirauté (aujourd'hui le magistrat du lieu), qui ont fait travailler au sauvement des effets, soit le rapport vérifié des gens de l'équipage, et, en cas de prise, *les lettres d'avis du capitaine ou des principaux de l'équipage* (7).

Mais, comme la preuve d'un naufrage en pleine

(1) Casa Regis, *Disc.* 1, n° 36.
(2) Stracha, gl. 27, n° 6.
(3) Casa Regis, *Disc.* 142, n° 10, 11.
(4) Const. 2, C. *de naufragiis* (XI, 5).
(5) Chap. 221, 222.
(6) Chap. III, art. 2; chap. VII, art. 3.
(7) V. Valin, sur l'art. 57 de l'Ordonnance. — Pothier, *Traité des assurances*, n° 154.

mer est difficile et même presque impossible à administrer, c'est pourquoi le Code de commerce permet à l'assuré de faire le délaissement après l'expiration des délais prescrits par l'art. 375.

Il suit de ces principes, de tous les temps, que l'assuré doit, pour preuve de la perte, présenter, en première ligne, le rapport ou consulat du capitaine, fait en due forme. C'est la première de toutes les pièces justificatives.

Si, par les circonstances des temps, des lieux et des personnes, cette formalité s'est trouvée impraticable ; si l'assuré, par des causes impérieuses et extraordinaires, ne peut ainsi prouver le sinistre, il est admis à faire cette preuve par tous autres moyens et par autres pièces, mais d'une manière claire, précise et concluante. Il est sans doute impossible de donner, à cet égard, des règles certaines et déterminées. Un juge doué de sagesse, de prudence et de sagacité, examine et voit si, relativement aux circonstances, la preuve est concluante et légitime, ou si elle ne l'est pas.

Non-seulement l'assuré qui fait délaissement est obligé de prouver que la perte a eu lieu, mais encore qu'elle provient d'un cas fortuit ou de force majeure (excepté en cas d'innavigabilité, s'il rapporte des procès-verbaux de visites avant le départ, comme nous l'avons vu, sect. 2 de ce titre). Les assureurs ne sont responsables que des pertes qui arrivent par fortune de mer (art. 350), et non du sinistre qui provient de la faute de l'assuré ou de ses mandataires. (Art. 351, 352 et 353 C. co.)

Ces principes ont été consacrés par un arrêt notable de la cour royale d'Aix, en date du 10 décembre 1821, confirmatif d'un jugement du tribunal de commerce de Marseille, qui avait, entre autres, décidé que *l'incendie d'un navire en mer, dont la cause est ignorée, est par cela même présumé, de plein droit, provenir de la faute ou de la négligence du capitaine, et que les assureurs sont, dans ce cas, affranchis de la perte, faute par les assurés de justifier que l'événement provient d'un cas fortuit ou de force majeure.*

Voici les principales dispositions de cet arrêt, précédées de l'abrégé des faits (1).

(1) Il est rapporté dans le *Journal de jurisprudence commerciale et maritime* de Marseille, an 1822, 1[er] cah., p. 2.

Par cinq polices, closes en juin et juillet 1816, divers négociants ont fait assurer une somme totale de 248,000 fr. sur facultés du navire portugais *la Divine Providence*, capitaine Macedo, de Lisbonne à Marseille, tous risques de *la baraterie du patron* exceptés.

Ce navire et son chargement ont été consumés par le feu, en pleine mer, entre les parages de Toulon et de Marseille.

Le capitaine et son équipage se sont sauvés dans deux embarcations, et ont débarqué vers Toulon, moins un matelot, qui est mort au moment de l'abordage.

Le 4 juillet 1816, cinq membres de l'équipage, débarqués les premiers, ont fait leur rapport au bureau de la santé à Toulon.

Le lendemain, le capitaine Macedo et quatre autres membres de l'équipage ont fait un second rapport.

Le 10, le capitaine a fait son consulat devant un juge-commissaire du tribunal de commerce de Toulon.

Dans ces divers rapports, ni le capitaine, ni son équipage, en racontant l'événement de l'incendie, n'en ont désigné les causes ; ils ont déclaré qu'ils les ignoraient absolument.

Ils ont déclaré aussi qu'ils n'avaient fait aucune relâche depuis leur départ de Lisbonne.

Cependant, la preuve d'une relâche à Malaga était acquise par le connaissement de quelques barils de vin que le capitaine avait chargés à Malaga.

Le 15 juillet 1816, le consul portugais à Marseille ayant interrogé les gens de l'équipage, ceux-ci déclarèrent alors qu'en effet ils avaient relâché à Malaga le 14 juin, par besoin d'eau ; qu'ils s'y étaient arrêtés huit jours, à cause des vents contraires ; que rien cependant n'avait été déchargé, et que le capitaine leur avait défendu de parler de cette relâche, pour éviter une plus longue quarantaine.

Macedo et son équipage, arrêtés et poursuivis par la partie publique, pour avoir violé les lois sanitaires par cette fausse déclaration, ont été mis en liberté par arrêt de la Cour, du 16 octobre 1816.

Le 25 du même mois, Macedo, appelé par son consul pour faire son rapport, a convenu aussi qu'il avait relâché à Malaga, par suite des vents contraires, et pour renouveler sa provision d'eau, etc.

Dès le mois de juillet 1816, tous les assurés avaient fait délaissement à leurs assureurs, avec

citation devant le tribunal de commerce de Marseille, en payement des sommes assurées.

Le capitaine Macedo est intervenu dans le procès, pour demander des réparations, à raison du premier mémoire imprimé, publié par les assureurs.

Par jugement du 7 septembre 1820, les assureurs ont été mis hors d'instance et de procès, tant sur les fins des divers assurés que sur celles du capitaine Macedo.

Les assurés et le capitaine ont appelé de ce jugement.

ARRÊT.

« La Cour a posé les questions suivantes :

« En droit, le consulat du capitaine ne doit-il pas exprimer les causes auxquelles il attribue le sinistre qu'il rapporte ?

« En fait, le capitaine Macedo a-t-il rapporté la moindre circonstance sur les causes directes ou indirectes qui ont incendié le navire et le chargement?

« En absence de toute preuve sur les causes de cet événement, les assurés sont-ils fondés dans leur demande en délaissement et en payement des sommes assurées?

« Les réparations civiles demandées par Macedo sont-elles fondées?

« Considérant que le contrat d'assurance est synallagmatique et produit des obligations réciproques; que, dès lors, si l'assureur s'oblige envers l'assuré de le garantir et indemniser des fortunes de mer, prenant ainsi le péril sur soi et se chargeant de l'événement, il doit trouver les garanties les plus étendues et les plus positives, pour connaître si cet événement ne serait pas le résultat de la fraude ou de quelque faute;

« Que c'est dans ce but que tout capitaine est tenu d'exposer, dans son rapport, toutes les circonstances remarquables de son voyage, les hasards qu'il a courus, les désordres arrivés dans le navire. (Code de commerce, art. 242.)

« Que cette obligation lui est prescrite non-seulement dans l'intérêt de la navigation, mais par rapport encore à sa responsabilité, puisque cette responsabilité, qui s'applique même aux fautes légères, ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure. (Code de commerce, art. 221 et 230.)

« Que la conséquence de cette obligation est d'exposer aussi les faits qui, dans son opinion, ont produit ou pu produire l'événement de force majeure, puisque la preuve des faits contraires est réservée aux parties. (Code de commerce, art. 247.)

« Que ces détails doivent avoir lieu surtout lorsque le sinistre est l'événement du feu, puisque le feu qui incendie sur mer un navire peut provenir ou du ciel, ou de l'ennemi, ou d'une faute intérieure, ou du vice propre de la chose, et que, dans ces alternatives, l'incertitude doit être d'autant plus éclairée;

« Qu'aussi Émérigon, dont la doctrine sur les assurances est d'un si grand poids, a-t-il décidé (1), « que si les gens ou partie des gens du navire brûlé se sauvent, ils doivent faire leur consulat et exposer la cause de l'incendie; » et cette expression, *exposer*, ne présente pas seulement l'idée d'annoncer un événement, mais bien d'articuler des faits ou des probabilités; et dès qu'il n'est point d'effet sans cause, on peut toujours assigner à celle-ci la réalité, ou au moins chercher à l'établir par des calculs, des inductions ou des conjectures;

« Qu'en effet, il serait trop dangereux d'admettre qu'un capitaine de navire aurait rempli son devoir et couvert sa responsabilité, en disant seulement que le feu a consumé son navire, sans exposer aucunes circonstances ni aucunes causes probables de l'origine de cet événement; car, se créant à lui-même son titre de libération, il faut au moins que le capitaine indique l'événement de manière que l'existence du cas fortuit soit assez claire pour que la justice puisse le reconnaître;

« Considérant que le rapport du capitaine Macedo, vérifié par les gens de son équipage, constate seulement l'incendie du navire et du chargement; qu'interrogé sur les causes, il a répondu *les ignorer; qu'il ne peut pas même les concevoir, puisque la cale était fermée dans toutes ses parties, les écoutilles bien fermées et couvertes de prélats;* que cette ignorance absolue de la cause du feu n'étant ni dans le principe, ni dans la nature des choses, offre déjà un préjugé défavorable;

« Que Macedo n'ayant pu alléguer le feu du ciel ni celui d'un ennemi, ni la faute d'un passager, puisqu'il n'en avait aucun, n'ayant non plus signalé aucun fait extraordinaire, ni dans sa traversée, ni dans le moment de l'incendie, et les matières de son chargement n'étant pas

(1) Tome I, p. 343.

susceptibles de s'embraser par leur pression, il ne reste que la vraisemblance de sa propre faute ou imprudence, pour n'avoir pas surveillé, dans son navire, les accidents dont l'usage du feu est susceptible.

« Il n'a pas même exprimé que le soir, après le coucher de l'équipage, il avait fait sa ronde, pour exercer la surveillance du père de famille.

« C'est par un marin couché vers la proue que le feu a été découvert, tandis que, veillant avec son contre-maître sur le tillac, il ne s'en était pas aperçu.

« Tantôt il a fait l'aveu d'avoir envoyé prendre, pendant cette nuit, par ce contre-maître, de l'eau-de-vie à la cambuse, et ensuite, dans un rapport particulier au consul de sa nation, il a retranché cette circonstance.

« Ce n'est point en disant que le feu lui a paru avoir son foyer à fond de cale, au centre du bâtiment, malgré que les écoutilles fussent bien fermées et couvertes de prélats, que le capitaine a fait une déclaration satisfaisante, puisque, dans la circonstance, il s'agit d'apprécier la cause primitive de l'incendie, et non le lieu où le foyer s'est établi;

« Que, dans cet état du consulat, on ne peut le trouver suffisant, ni aux yeux de la loi, ni à ceux de la raison, et qu'il ne peut dès lors former titre pour les assurés.

« Considérant qu'en absence de toutes circonstances dont on puisse induire une véritable fortune de mer, les assureurs ne sont pas responsables de l'incendie des facultés assurées, n'ayant point pris à leur charge la baraterie du patron, puisque cette clause n'existe pas dans leurs polices d'assurances;

« Que si l'art. 350 du Code de commerce, par une solution générale, met le feu au nombre des risques, cet article n'a entendu parler que du feu qui serait arrivé par fortune de mer, et non du feu qui aurait été occasionné par la faute ou l'imprudence des mariniers;

« Qu'ainsi, le feu est un accident fatal ou ne l'est pas, selon la cause de son origine, et les circonstances exposées dans le rapport du capitaine.

« Considérant encore qu'en consultant la législation sur les risques du contrat à la grosse, qui sont les mêmes que ceux du contrat d'assurance, on voit, par l'art. 324 du Code de commerce, qu'il ne suffit pas que les effets sur lesquels le prêt à la grosse a eu lieu soient entièrement perdus, pour déchoir le porteur; mais il faut aussi que la perte soit arrivée par *cas fortuit.*

« Ce cas fortuit doit être prouvé par celui qui l'allègue, ou le rapport du capitaine doit fournir des détails ou des circonstances qui puissent opérer la certitude ou la conviction qu'aucune faute personnelle n'a amené l'événement.

« Le délaissement fait par les assurés, d'après le rapport seul du capitaine Macedo, n'est donc pas fondé, et le jugement du 7 septembre, qui les a déboutés de leur demande en payement des sommes assurées, doit être confirmé.

« Considérant que la dénégation du capitaine, d'avoir relâché à Malaga, tandis qu'il en a convenu ensuite, et sa réticence sur toutes les causes auxquelles on puisse attribuer cet incendie, ont dû inspirer aux assureurs les imputations de fraude dont ils avaient fait un moyen en première instance; que les expressions par eux employées n'ayant pas excédé les bornes d'une défense légitime, les réparations civiles que Macedo a demandées ont dû être rejetées.

« La cour ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet; condamne les assurés et Macedo à l'amende et aux dépens (1). »

Au reste, l'assureur est toujours admis à la preuve des faits contraires à ceux qui sont consignés dans les attestations produites par l'assuré. (Art. 384 C. co.) Cette preuve est de même nature que la preuve directe, et doit être déterminée par les mêmes règles. Il est juste que le demandeur et le défendeur aient un avantage égal, et se battent avec les mêmes armes. Les assureurs peuvent opposer contre la demande de la somme assurée, que la perte des effets assurés n'est pas suffisamment justifiée par les attestations produites par l'assuré; ils peuvent combattre toutes les pièces produites par l'assuré, à l'exception cependant du connaissement, qui fait foi entre les parties, s'il est en bonne forme, et s'il n'est pas attaqué comme frauduleux; ils peuvent prouver que l'accident qui a causé la perte n'est pas une force majeure dont les assureurs sont garants; ils peuvent excepter et justifier que la somme assurée excède la valeur des effets chargés; enfin, ils peuvent attaquer le rapport *ou consulat* du capitaine comme illégal ou frauduleux, etc.

Cependant, comme la provision est due natu-

---

(1) [V. Dalloz, t. III, p. 85. — Sirey, t. XXII, page 271.]

rellement aux titres, et qu'on a voulu empêcher l'assureur de différer l'exécution de ses engagements, en prolongeant inutilement la procédure, l'art. 384 ajoute : « L'admission à la preuve ne suspend pas les condamnations de l'assureur au payement provisoire de la somme assurée, à la charge par l'assuré de donner caution (1). »

Il faut, selon nous, écarter la doctrine des auteurs qui pensent que, lorsqu'il s'agit de condamner les assureurs à payer provisoirement les sommes assurées, on peut admettre des preuves qu'il est ensuite permis de rejeter en définitive. Quoique le provisoire ne préjuge pas la question au fond, les tribunaux doivent être attentifs à ne pas s'exposer à varier dans leurs décisions. D'ailleurs, l'exécution d'un jugement par provision devient souvent fatale à un commerçant qui compte son argent à un insolvable, et dont la caution ne fournit pas souvent de garantie plus satisfaisante.

Mais les tribunaux sont-ils forcés d'accorder toujours la provision à l'assuré? Le texte de la loi nouvelle est loin de le supposer, puisqu'il dit seulement que les condamnations au payement provisoire ne sont pas suspendues; ce qui donne bien l'autorisation aux tribunaux de les prononcer, mais ne leur impose pas l'obligation de le faire. Les tribunaux demeurent libres de se régler, à cet égard, sur les circonstances. L'art. 61 de l'Ordonnance a toujours été entendu ainsi, et cependant sa disposition était absolue; car elle portait, *l'assureur sera condamné par provision.* « La condamnation au payement par provision, observait aussi son célèbre commentateur, n'est pas tellement de nécessité que le juge ne puisse la différer, et même s'en dispenser; ce qui doit dépendre des circonstances, c'est-à-dire, du plus ou moins de créance que l'on peut donner aux sortes de preuves rapportées par l'assuré (2). »

Il est, en effet, des cas où il n'est guère possible de prononcer une condamnation provisoire contre l'assureur; par exemple, si le connaissement, qui est la preuve la plus naturelle du chargement, est attaqué de fraude et de collusion par des circonstances imposantes. De même la condamnation provisoire est souvent refusée, lorsque l'exception que les assureurs proposent dérive du contrat d'assurance; comme s'ils exceptent que *le voyage assuré* a été changé, ou que le navire qui aurait dû partir avec convoi est parti sans escorte, ou qu'il résulte des pièces communiquées que, lors de l'assurance, l'assuré avait déjà eu connaissance de la perte, ou qu'il est coupable de quelque autre fraude, ou que l'assurance est nulle ou caduque, etc., etc. Dans tous ces cas, l'exception dérive du contrat, comme l'action. Ainsi, le même principe donnant alors naissance à l'action et à l'exception, il s'opère entre l'une et l'autre une espèce de conflit qui doit laisser les choses en l'état jusqu'au jugement définitif : *exceptio quæ oritur ex eodem instrumento assecurationis, impedit executionem ejusdem instrumenti, quia ex ea scriptura, ubi oritur actio, oritur et exceptio* (3).

Cependant, il faut faire observer qu'il ne suffit pas d'attaquer le contrat d'assurance pour en suspendre l'exécution, et empêcher la condamnation provisoire; il faut que l'exception que l'assureur propose soit imposante et d'un grand poids; car, si elle n'était qu'équivoque, et que la demande de l'assuré fût dûment justifiée, la condamnation provisoire doit être prononcée : telle est la règle (4).

Quoi qu'il en soit, la condamnation provisoire n'est jamais prononcée contre l'assureur, qu'à la charge à l'assuré de donner caution. Ainsi, quoique l'assuré soit notoirement solvable, il doit néanmoins donner caution, et cette caution doit être *bonne et suffisante*, comme le disent l'art. 33 des Assurances d'Amsterdam et la formule d'Ancône. Si la personne que l'on présente pour caution n'exerce pas un commerce à mériter pleine confiance, on peut ne pas l'admettre; mais on admet un négociant qui est en plein crédit. Dans ce cas, et d'après la jurisprudence fondée sur l'art. 11 de l'édit du mois de juillet 1669, pour la conservation de Lyon, cette cau-

(1) Cette disposition n'est pas nouvelle ; elle est tirée de l'article 2 du chap. III du Guidon de la mer ; de l'article 33 des Assurances d'Amsterdam, et de l'article 61, titre des assurances, de l'Ordonnance.

(2) V. Valin sur l'art. 61, titre des assurances, de l'Ordonnance. Il cite plusieurs arrêts qui ont consacré cette doctrine.

(3) V. Roccus, note 87, et resp. 34, nº 6. — Casa Regis, *Disc.* 11, nº 10.

(4) *Except. assecur., si aliquid dubii habent*, dit Casa Regis, *non admittuntur, etc.* Disc. 1, nº 94.

tion n'est pas obligée à donner le dénombrement de ses biens.

La caution, une fois acceptée, est soumise à la restitution des sommes cautionnées, si les assureurs obtiennent gain de cause au fond, sans qu'elle puisse leur opposer le bénéfice de discussion, qui n'a jamais lieu pour fait de commerce, quoiqu'on ait omis d'y renoncer.

L'Ordonnance n'avait point limité le temps après lequel l'engagement de la caution serait éteint; mais il y a été pourvu par la loi nouvelle; l'art. 384 porte : *L'engagement de la caution est éteint après quatre années révolues, s'il n'y a pas eu de poursuites.*

Ainsi, sous l'empire de l'Ordonnance, l'engagement de la caution subsistait, qu'il y eût eu des poursuites ou non; au lieu que, d'après le Code de commerce, cet engagement est éteint après quatre années, s'il n'y a pas eu de poursuites.

Cette prescription fut demandée par le tribunal de commerce du Hâvre, qui pensait même qu'un délai de deux ans devait suffire à l'assureur pour faire la preuve contraire, et qui observait « qu'en affaire de commerce, il convient « d'abréger plutôt que d'étendre les actions. »

En effet, comme nous avons déjà eu occasion de l'observer, les affaires nautiques ne doivent pas souffrir de longueurs; elles doivent être expédiées et jugées avec rapidité, *levato velo,* ainsi que le dit la const. 5, Code, *de naufragiis* (1). La prompte expédition est la première faveur que les commerçants sont en droit d'attendre de la justice, laquelle deviendrait *injuste,* par cela seul qu'elle tarderait de venir à leur secours.

A Dieu ne plaise, néanmoins, de vouloir condamner par là les formalités de la justice qui, prenant leur origine dans la loi naturelle, ne sont que des appuis donnés à la défense et à la liberté!

Au reste, en matière de délaissement, on attaque chaque assureur personnellement, et on signifie à chacun les pièces justificatives du chargement et de la perte. On suit d'ailleurs les formes de la procédure, conformément au tit. 3 du liv. 10 du Code de commerce.

La condamnation provisoire n'est jamais prononcée que pour le capital de *la somme assurée,* et non pour les intérêts ni pour les dépens. La raison en est simple : c'est que la disposition du Code de commerce, comme celle de l'Ordonnance, est taxative aux *sommes assurées,* et qu'elle ne peut pas être étendue au delà d'ellesmêmes.

De même, le jugement définitif qui réforme le provisionnel, en condamnant l'assuré à restituer les sommes indûment reçues, n'est pas exécutoire nonobstant l'appel, et l'engagement de la caution dure jusqu'après l'exécution de l'arrêt qui prononcera sur cet appel.

Enfin, nous ferons observer que la condamnation provisoire dont parle l'art. 384, embrasse le payement des avaries qui sont à la charge des assureurs, puisque ce qu'ils doivent à ce sujet fait partie des *sommes assurées.*

Cependant, cela ne s'entend qu'après que l'avarie est réglée : alors, on sait à quoi elle se monte. Ainsi, si l'assuré demande le payement de ces sortes d'avaries, après le règlement qui en a été fait, et que l'assureur propose des exceptions, celui-ci pourra toujours être condamné à payer provisoirement le montant de ces avaries, comme faisant partie de la somme assurée.

Mais le provisoire n'aurait pas lieu contre l'assuré condamné au payement des primes par lui dues, parce que la loi ne parle pas de ce cas, et

---

(1) Ces mots, *levato velo*, ont exercé les interprètes. Ils s'accordent à dire qu'ils signifient que les affaires nautiques, surtout celles qui regardent les naufrages, doivent être jugées sommairement et avec rapidité. — Cujas, Peckius et Vinnius, Corvinus, *ad. d. leg.*

Bouchaud dit « qu'on attachait aux portes des tribunaux ou secrétariat des juges, *un grand voile*, près duquel se tenaient debout les appariteurs, pour empêcher d'entrer. Ce voile servait à écarter la foule. On le levait, lorsqu'on voulait que les plaideurs entrassent. Ainsi, juger *levato velo,* c'était juger les portes ouvertes, sans qu'il y eût aucun obstacle qui fermât l'entrée du tribunal, et sans que les plaideurs fussent exposés à être repoussés par les appariteurs. Les juges devaient donc, lorsqu'il s'agissait de vaisseaux submergés, admettre les plaideurs à l'audience sans délai, les juger sommairement et avec célérité, sans observer l'ordre judiciaire accoutumé; au lieu que, quand on agitait dans les tribunaux des causes qui méritaient une plus ample discussion, on interposait le voile pour écarter la foule. » — V. Bouchaud, *Théorie des traités de commerce,* ch. VI, sect. 1.

D'ailleurs, *levato velo* signifie *déployer la voile* pour profiter du vent et aller vite. Lors donc qu'il s'agit d'affaires maritimes, il faut aller au but *voile déployée*, sans s'arrêter à des délais ou formalités inutiles ou superflues.

elle est ici de droit étroit; comme aussi, et par la même raison, on ne pourrait condamner l'assureur à restituer provisoirement la prime ou partie de la prime, pour cause de ristourne (1).

SECTION VII.

DE L'EFFET DU DÉLAISSEMENT.

Le délaissement opère transport définitif de la chose assurée envers tous les assureurs. L'assuré subroge les assureurs en son lieu et place (2).

L'assuré quitte et délaisse aux assureurs ses droits, noms, raisons et actions de la propriété qu'il a en la marchandise chargée (3).

Ce transport est acquis à chaque assureur, à proportion des sommes respectivement assurées, sans avoir égard à l'antériorité ou postériorité des polices, à moins qu'on n'eût assuré au delà de la valeur des effets mis en risques. (Art. 359 C. co.)

Mais, comme l'observent Valin et Pothier, il n'y a que le délaissement réel et effectif qui transfère aux assureurs la propriété de ce qui peut être recouvré des choses assurées, et qui puisse par conséquent les assujettir au payement de l'assurance (4).

Nous devons, ici, faire une observation importante : l'Ordonnance, art. 60, n'exigeait pas que le délaissement signifié fût accepté ou jugé valable; elle déclarait la propriété des effets délaissés dévolue aux assureurs aussitôt que le délaissement était signifié.

Il n'en est pas de même, d'après l'art. 385 du Code de commerce ; il faut, pour que la translation de propriété s'opère, que le délaissement soit accepté ou jugé valable.

« Le délaissement signifié et accepté, ou jugé valable, porte cet article, les effets assurés appartiennent à l'assureur, à partir de l'époque du délaissement. »

Dans le projet du code, la commission avait suivi la disposition de l'Ordonnance, mais la cour de cassation observa que la simple signification ne suffisait pas pour valider un délaissement qui n'avait pas les conditions prescrites, et que cependant une telle rédaction aurait pu donner une semblable idée. Le législateur a établi une règle beaucoup plus juste et plus claire, en ne donnant d'effet qu'au délaissement accepté ou jugé valable. L'acceptation couvre le défaut des conditions, attendu que cette acceptation forme contrat entre les parties. Le jugement décide que les conditions existent. Ainsi, les assureurs ne sont saisis de la chose assurée, qu'autant que le délaissement signifié par l'assuré a été accepté par eux, et, par conséquent, qu'ils ont déchargé l'assuré de toute formalité de justice, ou qu'autant que le délaissement signifié par celui-ci a été jugé valable par les tribunaux.

Mais le délaissement signifié une fois accepté ou jugé valable, a un effet rétroactif vis-à-vis des assureurs, qui sont présumés avoir été propriétaires des effets assurés dès l'époque, *ou à partir de l'époque du délaissement,* c'est-à-dire du jour du délaissement effectif, et non pas du jour où l'on aurait signifié *les avis reçus,* en se réservant de faire le délaissement dans les délais de la loi, conformément à l'art. 378 du Code de commerce.

Sitôt que le délaissement signifié est une fois accepté ou jugé, il a un effet rétroactif contre l'assureur, qui est présumé avoir la propriété des choses assurées dès le moment de cette signification.

Il suit de là que le délaissement est irrévocable, quoique la validité n'en ait pas été jugée; de manière que l'assuré ne peut plus répéter les choses assurées, en offrant de décharger l'assureur de la somme assurée, ou de la lui rendre, s'il l'avait payée, ni l'assureur ne peut éviter de payer la somme assurée, quoiqu'ayant depuis recouvré les choses assurées, il offre de les rendre à l'assuré.

Exemple :

Mon navire *le Donges* a été pris. J'en ai fait le délaissement à mes assureurs. Il est ensuite relâché par le capteur, ou bien il recouvre sa liberté par quelque autre voie. Mes assureurs doivent jouir du bénéfice de ce délaissement, sans que je puisse les en priver sous prétexte du retour du navire; et par identité de raison, je suis en droit de les contraindre au payement des

(1) V. Émérigon, t. II, p. 331, qui cite plusieurs décisions qui ont justement appliqué ces principes.

(2) Règlement d'Amsterdam, art. 8.

(3) Guidon de la mer, ch. VII, art. 1.

(4) V. Valin, sur l'art. 44, titre des assurances. — Pothier, *Traité des assurances,* n° 151.

sommes assurées, sans qu'ils puissent s'en défendre sous le même prétexte.

Il faut écarter la doctrine de Valin, sur l'art. 6, titre des assurances, qui, dans le cas où le navire aurait été radoubé et serait revenu par les soins des assureurs, pense que ceux-ci sont en droit d'obliger l'assuré à reprendre son navire avec les marchandises, nonobstant le délaissement, et qu'il ne doit plus être question que du règlement des avaries, etc.

Il est impossible d'admettre une telle exception. L'art. 385 est tellement général et absolu, qu'il s'étend à tous les cas. « L'assureur porte-t-il, ne peut, sous prétexte du retour du navire, se dispenser de payer la somme assurée. » Le délaissement est absolu de part et d'autre, sans qu'en aucun cas il soit altéré par le retour du navire, à la différence de ce qui se pratique en Italie, où il suffit que les assureurs payent le dommage arrivé à la chose perdue, et ensuite recouvrée (1).

L'assuré ne pourrait pas rétracter le délaissement qu'il aurait fait signifier, sous prétexte qu'il n'a pas été fait du total. Il est vrai que, d'après l'art. 372, le délaissement ne peut être partiel; mais cette exception n'est qu'au profit des assureurs; l'assuré ne saurait s'élever contre son propre fait, et alléguer que l'acte par lui signifié est irrégulier. L'assureur peut bien argumenter de ce que le délaissement n'est pas fait du total, pour le faire déclarer non valable; mais l'assuré ne peut argumenter de sa faute : l'assureur est toujours en droit de lui dire : J'accepte votre délaissement dans l'état.

La règle que le délaissement signifié est irrévocable reçoit néanmoins quelques modifications. Par exemple, s'il n'y avait eu ni prise, ni naufrage, ni échouement avec bris, ni innavigabilité par fortune de mer, ni arrêt de prince, ni perte ou détérioration des trois quarts, le délaissement que l'assuré aurait fait signifier serait nul *ipso jure*. Dès lors, il serait permis à l'assuré de le rétracter; *nam et recte revocari, rescindi et retrahi dicitur, quod ipso jure nullum est.* Pour que le délaissement soit irrévocable, il faut qu'on se trouve dans l'un des cas déterminés par la loi, et qui donnent lieu au délaissement.

De même, le délaissement fait par erreur ne produit aucun effet, lorsque l'erreur tombe sur quelqu'une des choses qu'il faut connaître pour opérer un délaissement régulier et valable, comme si la nouvelle de l'accident se trouvait fausse : *regula est facti ignorantiam non nocere* (2).

On sait qu'en cas d'arrêt de prince, de défaut de nouvelles et d'innavigabilité, l'assuré ne peut faire le délaissement avant l'expiration des délais prescrits par la loi; mais si cependant l'assuré avait fait son délaissement avant ces délais expirés, qu'il eût été accepté par l'assureur, et que néanmoins le navire revienne avant les délais finis, l'assuré aurait-il, dans ce cas, la faculté de rétracter son délaissement?

Nous pensons, avec Savary (3), qu'il faut décider la négative.

En effet, les délais établis par la loi sont ici une espèce de grâce, une faveur accordée aux assureurs, qui peuvent y renoncer. Le délaissement fait avant le temps prescrit doit tourner à leur profit, et les choses assurées appartiennent en pleine propriété aux assureurs, au moyen du prix de l'assurance qu'ils ont payé à l'assuré. Les assureurs pouvaient sans doute bien excepter de la non expiration des délais de la loi, pour faire prononcer l'irrégularité du délaissement; mais par leur acceptation volontaire, il s'est fait un pacte entre les parties qui a tout terminé; au lieu que si l'assuré avait attendu les délais de la loi, et que le navire revînt avant ces délais expirés, il ne se serait point exposé à perdre la propriété de ses effets assurés, pour une modique somme peut-être qu'il recevra de ses assureurs.

Nous avons examiné quels sont les effets du délaissement fait aux assureurs, concurremment avec l'abandon fait ensuite aux chargeurs, ou plutôt la question de savoir si le propriétaire qui a fait le délaissement du navire et du fret aux assureurs, qui l'ont accepté, pouvait ensuite faire l'abandon du même navire et du fret aux chargeurs de la marchandise?

Nous croyons avoir envisagé cette question sous ses justes rapports et d'après les véritables principes. Notre doctrine nous paraît d'autant plus sûre, qu'elle est professée par nos savants professeurs Toullier, Lesbaupin et Carré, dans l'affaire du sieur Tirevert, négociant, et consacrée dans la même affaire, par arrêt de la Cour de Rennes, en date du 12 août 1822.

« Le sieur Tirevert, armateur à Nantes, fit,

(1) Voyez Pothier, *Traité des assurances*, n° 138.

(2) Fr. 9, D. *de jur. et facti ignor.*

(3) Parère 60, quest. 3.

le 4 janvier 1818, le délaissement de son navire *la Joséphine*, et du fret, à ses assureurs, qui s'étaient chargés de toutes espèces de risques, même de la baraterie de patron, et qui acceptèrent ce délaissement.

« Le 4 août 1820, le sieur Tirevert, poursuivi par le sieur Lecoq, l'un des marchands chargeurs sur son navire, en payement de la valeur d'une caisse de ferblanterie, qui avait été vendue par le capitaine, fit abandon à celui-ci de ce même navire *la Joséphine*, et du fret, pour mettre à couvert sa responsabilité, conformément à l'art. 216 du Code de commerce, et, par conséquent, le renvoya se pourvoir vers le navire qui était, par le délaissement du 4 janvier 1818, passé avec toutes ses charges dans la propriété des assureurs.

« Le sieur Lecoq, marchand chargeur, excepta que l'abandon aux chargeurs ne pouvait pas avoir lieu après le délaissement aux assureurs; que le sieur Tirevert avait délaissé la propriété de son navire à ses assureurs, et qu'il ne pouvait plus l'abandonner aux marchands chargeurs; qu'alors le délaissement serait partiel; que, d'ailleurs, le sieur Tirevert devait non-seulement faire l'abandon du navire et du fret, mais qu'il devait encore faire abandon du montant de l'assurance; et par une suite assez multipliée de cavillations fondées sur ces diverses propositions, le marchand chargeur concluait à ce que le sieur Tirevert étant responsable des faits de son capitaine, fût condamné de lui payer la valeur de sa caisse de ferblanterie.

« De son côté, le sieur Tirevert répondait que l'armateur n'était responsable qu'autant qu'il conservait la propriété du navire; qu'il n'est point responsable personnellement; que c'est le navire et le fret qui doivent, et qu'en abandonnant l'un et l'autre, il est déchargé de toute responsabilité des faits du capitaine; qu'en effet, le chargeur n'est créancier privilégié que sur le navire et le fret; qu'en conséquence, il ne peut exercer d'action que sur la valeur de l'un et de l'autre; que, d'une autre part, le délaissement est un acte translatif de propriété; que, par cet acte, la propriété du navire et du fret passe, *avec leurs charges*, entre les mains des assureurs; qu'alors, l'assuré n'ayant plus la chose par le délaissement, il ne doit rien de ce dont est chargée la chose; que, de son côté, l'abandon fait au chargeur est un acte libératoire, qui n'exige rien, sinon que l'assuré ne conserve aucune chose dans sa possession; que cette espèce de cession ne confère point au chargeur la propriété, mais seulement le droit de se faire payer sur la chose, conformément à l'art. 1269 du Code civil; qu'ainsi, le chargeur doit aller chercher le payement de sa créance dans les mains des assureurs, qui sont devenus propriétaires du navire et du fret, par le délaissement antérieur, lesquels se déchargent à leur tour, s'ils le veulent, en abandonnant au chargeur l'objet sur lequel il a son privilége, parce que, comme l'assuré, ils ne doivent rien au delà de la valeur du navire et du fret. »

Quant au produit de l'assurance, il répondait que ce produit est le prix de la prime, et que la prime n'est point affectée à la garantie des dettes et obligations contractées par le capitaine : la loi n'y affecte expressément que le navire et le fret; que, d'ailleurs, jamais chargeur n'a pu compter, pour la garantie de ses marchandises, sur le montant des assurances, parce qu'il est possible, et cela arrive souvent, qu'il n'y ait point d'assurances; qu'il n'a pu compter que sur la valeur du navire et sur son fret, qui est le fruit du navire, etc.

ARRÊT.

« Considérant que l'abandon ou le délaissement accepté par les assureurs les rend, soit à gain, soit à perte, propriétaires de l'objet assuré (art. 385 du Code de commerce); qu'au contraire, l'abandon autorisé par l'art. 216 du même Code, du navire et du fret, n'en transmet pas la propriété aux chargeurs à fret; il ne les rend que créanciers ayant droit de se pourvoir à l'effet d'être indemnisés par le navire de tout ce qui peut leur être dû, sans pouvoir jamais faire de bénéfice sur l'abandon;

« Considérant que les assureurs, en acceptant le délaissement du navire *la Joséphine*, en sont devenus propriétaires sous la condition d'acquitter les charges dont il était grevé, et de répondre des faits du capitaine dont ils ont garanti la baraterie, sauf à faire eux-mêmes abandon, s'ils voulaient se dégager de toute resposabilité;

« Considérant que le capitaine Moreau était responsable de la caisse de ferblanterie chargée sur son navire, par le sieur Lecoq (art. 222 du Code); que tous les documents de la cause annoncent que ce capitaine est contrevenu à toutes les obligations que la loi lui imposait, et que c'est pour se soustraire à la responsabilité des faits de ce capitaine, que le sieur Tirevert,

propriétaire, a fait l'abandon du navire et du fret;

« Considérant qu'on n'est pas en droit de prétendre que cet abandon devait compremdre le prix de l'assurance que Tirevert avait eu la précaution de commettre sur son navire, parce que cette assurance est le prix de la prime qu'il a payée, et que ce prix ne peut pas être affecté à la garantie des obligations contractées par le capitaine, auxquelles la loi n'affecte expressément que le navire et le fret. »

D'après ces motifs, la cour débouta le marchand chargeur, le sieur Lecoq, de sa demande et de ses exceptions vers le sieur Tirevert, avec dépens, et en conséquence, jugea que le propriétaire peut faire le délaissement aux assureurs, et ensuite l'abandon aux marchands chargeurs, du navire et du fret, et que le montant de l'assurance étant le prix de la prime, n'est point affecté à la garantie des fautes du capitaine, dont le navire et le fret sont seuls responsables.

Au reste, nous avons vu que, par le délaissement, le transport de la chose assurée est acquis à chaque assureur, de manière qu'ils en deviennent propriétaires au *marc le franc de leur intérêt*. On n'a aucun égard aux dates des polices, parce qu'il ne s'agit point ici d'hypothèques.

Mais comment devra se faire le partage des marchandises sauvées, entre les assureurs sur *facultés* et les assureurs sur *corps et facultés?*

Les uns et les autres concourront sur les marchandises sauvées à proportion des sommes par chacun d'eux assurées, parce que l'assurance sur corps et facultés est indivisible, et que le privilége est solidaire. Par la même raison, les assureurs *sur corps et facultés* concourront dans le partage des débris du navire et de son fret, avec les assureurs *sur corps*, pour la totalité des sommes par eux assurées, et jusqu'à extinction de leur intérêt : *propter indivisam pignoris causam* (1).

Finge : L'Aimable Rose, navire d'Arthur, vaut 50,000 fr. et la cargaison 50,000, total 100,000 fr.

Évariste assure sur corps et facultés.	30,000 fr.
Eugène, sur corps.	30,000
Cyprien, sur facultés.	30,000
Reste à Arthur, pour son découvert.	10,000
	100,000 fr.

(1) Fr. 65, D. *de evictione.*

Le navire fait naufrage en sortant de la rivière de Loire. Le net produit de ses débris se monte à 5,000 fr., et le net produit de sa cargaison se monte également à 5,000 fr., total 10,000 fr.

Le contingent d'Arthur, pour son découvert, sera de.	1,000 fr.
Reste, sur le produit du corps, 4,500 fr. qui doivent être distribués, moitié à Eugène, assureur sur corps.	2,250
Et moitié à Évariste, assureur sur corps et facultés.	2,250
Le reste du produit de la cargaison, qui se monte également à 4,500 fr., sera distribué, moitié à Cyprien, assureur sur facultés. . .	2,250
Et moitié à Évariste, assureur sur corps et facultés.	2,250
	10,000 fr.

De cette manière, les assureurs sur corps et facultés concourent solidairement sur l'une et l'autre masse.

Si les débris du navire et son fret avaient été absorbés par les frais de sauvetage et par les salaires des gens de l'équipage, et qu'il ne restât des facultés que pour la valeur de 5,000 fr. Arthur prendrait d'abord 500 fr. pour le prorata de son découvert, et le reste serait partagé entre Évariste, assureur sur corps et facultés, et Cyprien, assureur sur facultés, sans qu'Eugène, assureur sur corps, eût rien à y prétendre et *vice versâ*.

La solution de cette question nous conduit à examiner celle du concours des assureurs avec les assurés. Il est de principe qu'alors les risques se partagent entre l'assureur, au prorata de la somme qu'il a assurée, et l'assuré, pour le surplus, attendu que, pour son découvert, l'assuré est considéré comme assureur à lui-même, et en quelque sorte comme l'associé de l'assureur, avec lequel il vient en concours sur le sauvé, pour sa part non assurée.

Finge : Arthur fait assurer par Évariste 50,000 fr. sur son navire, qui en vaut 100,000, et il promet une prime de 5 pour 100. Le net produit du sauvé, déduction faite de toute dépense, se monte à 30,000 fr. Cette somme sera partagée entre Évariste, assureur, et Arthur, assuré.

On voit par là combien il est essentiel de connaître la valeur de la chose assurée, non-seulement pour constater la légitimité de l'assurance, mais aussi pour déterminer la part que les assureurs doivent avoir dans le délaissement, la part

qu'ils doivent y avoir devant être en même raison qu'est la somme assurée au total de la valeur du chargement.

On voit, en second lieu, qu'il résulte de ce principe, que lorsqu'on n'a fait assurer que partie de son chargement, on n'est obligé de faire le délaissement de ce qui en est resté que relativement à cette partie ;

Que, d'un autre côté, si, lors du sinistre, il y a dans le navire des effets excédant la valeur de la somme qu'on a fait assurer, le délaissement ne concernera point cet excédant, quoiqu'il procède du profit de la traite. Le sauvé sera *régalé* entre l'assuré, relativement à son découvert, et les assureurs, qui ne pourront prétendre le délaissement que *jusqu'à concurrence de la quotité assurée*.

Valin observe (1) « qu'il ne faut point distinguer le cas où la première cargaison n'a été assurée qu'en partie, de celui ou ayant été assurée en entier, elle a depuis, par vente ou par troc, formé une autre cargaison avec un profit considérable, parce que le profit étant une fois acquis à l'assuré, c'est une augmentation qui lui appartient réellement. Par là, cette augmentation forme sur sa tête un nouveau capital, qui rend sa condition égale à celle où il aurait été, si, dans l'origine, la première cargaison eût été augmentée d'effets non assurés, jusqu'à concurrence de l'augmentation survenue, provenant des profits faits pour la négociation des effets chargés en premier lieu. »

Enfin, le délaissement donne lieu à une troisième question, celle du concours des assureurs et des donneurs à la grosse ; mais en parlant du contrat à la grosse nous avons examiné quel est le droit des uns et des autres, en cas de sauvé.

L'art. 331 de la loi nouvelle a apporté, à cet égard, un changement notable à la disposition de l'Ordonnance. Il décide que lorsqu'il y aura en même temps assurance et prêt à la grosse sur le même objet, cet objet sera affecté à l'assureur et au prêteur ; de manière que le produit des effets sauvés du naufrage est partagé entre le prêteur à la grosse, pour son capital seulement, et l'assureur, pour la somme assurée, au marc le franc de leur intérêt respectif, sans préjudice des priviléges établis en l'art. 191.

Ainsi, le navire d'Arthur vaut 50,000 fr. Évariste assure jusqu'à la concurrence de 45,000 fr.; mais Arthur, pour mettre son navire en état de partir, a emprunté 5,000 fr. à la grosse de Cyprien. Le navire fait naufrage. Le net produit des débris se monte à 10,000 fr. Alors Cyprien, prêteur à la grosse, en recevra un dixième, c'est-à-dire 1,000 fr., parce que son capital prêté est en rapport avec le prix total du navire comme un est à dix, et qu'il n'y a pas lieu à prétendre des profits maritimes. Évariste, assureur, prendra les neuf autres dixièmes, c'est-à-dire les 9,000 fr. restant.

SECTION VIII.

DU FRET DES MARCHANDISES SAUVÉES EN CAS DE DÉLAISSEMENT.

L'Ordonnance de la marine n'avait aucune disposition textuelle relativement au fret, en cas de délaissement. La jurisprudence des arrêts servait seule de guide dans une matière aussi importante pour le commerce maritime. Cette jurisprudence refusait aux assureurs sur corps tout fret, même *le fret pendant, pour les marchandises sauvées du sinistre, cause du délaissement* (2).

Une telle législation était tellement contraire aux véritables principes, que Valin s'empressa d'en signaler le vice. Ce judicieux et célèbre commentateur exposa (3) que *le fret*, pour une traversée dans laquelle le sinistre survenait, devait faire partie du délaissement, jusqu'à concurrence du fret des marchandises sauvées, soit que ce fret eût été payé d'avance, soit qu'il ne l'eût pas été.

Reprenant la même question sur l'art. 47, *in fine*, il établit que, dans une navigation assurée en prime liée, composée d'un trajet d'aller et d'un trajet de retour, *si le délaissement avait lieu pour sinistre survenu dans le retour*, le fret *d'aller* ne devait pas y être compris.

Alors, le Gouvernement, appréciant de quel intérêt il était de fixer, par une loi précise, des maximes qui contrariaient si évidemment la juris-

---

(1) Sur l'art. 47, titre des assurances.

(2) V. les arrêts cités par Émérigon, t. II, p. 218 et 219, et l'arrêt rendu par le ci-devant Parlement de Bretagne, le 20 août 1762, rapporté à la p. 525, t. V du *Journal* de cette cour.

(3) Sur l'art. 15, titre des assurances.

prudence reçue, fit consulter les chambres de commerce du royaume. Celle de Marseille répondit que *le capitaine pouvait faire assurer les marchandises chargées pour son compte dans le navire, et achetées par le moyen du fret qu'il aurait successivement acquis dans les différentes échelles de sa caravane.* D'où il suit que le produit de tous les frets acquis ne devait pas faire partie du délaissement du navire (1).

Dans les conférences qui eurent lieu à Marseille en 1778, et dont nous avons parlé ci-dessus, section 3 de ce titre, Émérigon, qui était membre du Comité consultatif, nous apprend que cette matière fut mûrement examinée. Nous agitâmes longtemps, dit-il (2), trois grandes questions, *entre autres*, celles de savoir, 1° si le nolis des marchandises sauvées du naufrage doit être délaissé aux assureurs sur corps; 2° si on doit délaisser aux assureurs sur corps non-seulement le nolis des marchandises qui se trouvaient dans le navire lors du sinistre, mais encore le nolis gagné et perçu avant le sinistre, pendant le cours du voyage assuré?

Il paraît que l'affirmative de la seconde question fut facilement décidée. Nous convînmes, observe-t-il, de certains principes généraux : « Les nolis ou frets sont l'accessoire et les fruits civils du navire. L'accessoire du gage fait partie du gage même : d'où il suit que, si le fret est l'accessoire du navire, le fret des marchandises sauvées doit être délaissé aux assureurs du *corps*, etc. »

« La troisième et dernière question souffrit plus de difficultés. Elle nous arrêta longtemps, dit-il, mais enfin le résultat de leurs dissertations à cet égard fut que « la règle doit être univoque. » S'il est vrai que l'équipage, le donneur à la grosse, celui qui a contracté avec le maître, aient un privilége sur tous les nolis, pourquoi ne déférer aux assureurs que le *nolis pendant*, tandis que, par l'effet de l'abandon, les assureurs sont mis à la place de l'assuré?

« L'abandon *reducit actum ad non actum*, et fait que l'assuré est considéré *comme si assuré ne fut* : il faut donc que, dans ce cas, l'assuré remboursé de son capital soit mis hors de jeu, sans profiter de rien.

« Le navire diminue de valeur dans le voyage, et cette diminution est compensée par le fret; mais la compensation dont il s'agit ici ne serait pas opérée, si le fret ou nolis déjà perçu n'était pas rapporté, etc. »

D'où ils conclurent et furent d'avis qu'en faisant délaissement du navire, on devait également délaisser aux assureurs *le fret acquis pendant la durée du risque*, c'est-à-dire, *le fret acquis et à faire*, sous la déduction des salaires de l'équipage, des frais et dépenses légitimes faites pour le voyage, et sous la déduction encore des sommes prises à la grosse sur le corps, etc.

Ce système, qui se trouvait contraire à celui de Valin, à celui de la chambre de commerce de Marseille, et qui ne fut pas exempt de débats lors des conférences, comme l'avoue Émérigon lui-même, fut écarté par la déclaration du 17 août 1779.

L'art. 6 porte : « Le fret acquis pourra être assuré, et ne pourra faire partie du délaissement du navire, s'il n'est expressément compris dans la police d'assurance. Mais le fret à faire appartiendra aux assureurs, comme faisant partie du délaissement, s'il n'y a clause contraire dans la police d'assurance, sans préjudice toutefois des loyers des matelots et des contrats à grosse aventure, etc. »

Ainsi, la déclaration de 1779 fit une distinction bien claire et bien positive entre le fret acquis et le fret à faire. Le fret acquis pouvait être assuré, et ne pouvait faire partie du délaissement, à moins qu'il ne fût expressément compris dans la police d'assurance; mais *le fret à faire* devait toujours faire partie du délaissement aux assureurs, s'il n'y avait clause contraire dans la police.

Nous avons déjà vu ce que l'on doit entendre par *fret acquis*. La déclaration de 1779 exprimait par fret acquis, *un fret déjà gagné dans le cours d'une navigation assurée en prime liée*, c'est-à-dire, un fret gagné *en allant*, s'il s'agissait d'un risque *d'aller et retour*; un fret *des marchandises déchargées, soit dans le voyage d'aller, soit dans les escales, lorsqu'elles sont autorisées*. Par *fret à faire*, à délaisser avec le navire, elle n'exprimait que le fret *des marchandises sauvées* lors du sinistre, puisque, d'après l'art. 18, titre des nolis de l'Ordonnance, *il n'était dû aucun fret pour marchandises perdues par naufrage, prise, etc.* (V. art. 302, C. co.)

(2) Émérigon rapporte cette opinion, t. I, p. 226.

(2) Tome II, p. 217 et suiv.

Cette loi fut, jusqu'à la promulgation du Code, la règle invariable en matière de fret à délaisser. La commission même, lors de la rédaction du Code, n'avait pas songé à présenter, dans son projet primitif, aucune disposition relative, soit au fret fait avant le sinistre, soit à celui des marchandises sauvées. Ce furent la cour de Rennes et la chambre de commerce de Lorient, qui demandèrent un article précis sur cette matière. « C'est ici, disait surtout la chambre de commerce de Lorient, que la nouvelle législation aurait dû, ce semble, proclamer un principe clair et positif d'équité, dont la violation fondée sur une fausse interprétation et un rapprochement mal entendu de l'Ordonnance de 1681, a produit des procès et des injustices.

« En général, on a décidé que, dans l'hypothèse du délaissement pour cause de naufrage ou d'échouement, l'assuré était autorisé à réclamer, outre le montant de son assurance, le fret ou nolis des marchandises sauvées ; mais une telle jurisprudence semble blesser les plus simples règles de l'équité, etc.

« Nous penserions que l'intérêt public et l'équité souveraine exigent qu'il soit dit que, *dans le cas du délaissement, non-seulement le corps du navire, mais encore le fret ou nolis des marchandises sauvées, conformément à l'art.* 6 *de la déclaration du* 17 *août* 1779, *et même le fret ou nolis de l'aller perçu d'avance ou non perçu par l'armateur, feront partie du délaissement, et appartiendront en entier aux assureurs, sauf les droits des donneurs à la grosse, et des matelots pour leurs loyers, même des frais et dépenses légitimes faits durant le voyage* (1). »

Cette proposition subit devant le conseil d'État, en 1807, le sort qu'avait eu, en 1779, la proposition parfaitement semblable du comité consultatif de Marseille, dont était membre Émérigon. Tout en la prenant en considération, elle fut écartée en ce qui concerne *les frets successivement acquis*, et l'art. 386 du Code de commerce, comme la déclaration de 1779, réduisit le délaissement du navire *au fret à faire*, plus correctement exprimé par les mots *fret des marchandises sauvées*, locution consacrée par Valin et même par Émérigon, et dont la chambre de commerce de Lorient s'était heureusement emparée.

« Le fret des marchandises sauvées, porte l'art. 386 du Code de commerce, quand même il aurait été payé d'avance, fait partie du délaissement du navire, et appartient également à l'assureur, sans préjudice des droits des prêteurs à la grosse, de ceux des matelots pour leur loyer, et des frais et dépenses pendant le voyage. »

Il était impossible de rendre, par une autre locution, et avec une égale précision, *l'isolement* du fret que le législateur, en présence de la déclaration de 1779, a voulu conférer à l'assureur sur corps, par l'art. 386. Cet article, rédigé sous l'influence de la déclaration de 1779, et de la jurisprudence qu'elle avait établie et qu'on a voulu maintenir, ne dit rien et ne devait rien dire des choses qu'il n'accorde pas à l'assureur sur corps, dans le cas de délaissement. Il indique seulement, avec précision, ce qui lui appartient dans cette occurrence, soit qu'il s'agisse d'une assurance à prime simple pour un trajet unique, soit qu'il s'agisse d'une assurance à prime liée pour plusieurs voyages de fait. Que le délaissement ait lieu dans le premier ou dans le dernier de ces voyages de fait, assurés en prime liée, toujours est-il qu'il n'y a qu'un délaissement, qu'un sinistre, cause du délaissement ; c'est pourquoi ce n'est que *le fret unique* des marchandises sauvées de ce sinistre, qui est dévolu à l'assureur sur corps.

En effet, il faut bien faire attention et ne pas perdre de vue l'état où était la discussion au conseil d'État. La chambre de commerce de Lorient proposait deux sortes de frets à délaisser, pour les navires assurés pour aller et retour.

En premier lieu, *celui des marchandises sauvées*, conformément à la déclaration de 1779.

En second lieu, *celui d'aller*, perçu d'avance on non perçu.

Or, l'art. 386 n'accorde aux assureurs que le fret *des marchandises sauvées :* par conséquent, il devient palpable que le législateur a rejeté *la partie de l'avis* qu'il n'a pas admise, c'est-à-dire, le délaissement du fret de *l'aller :* donc le législateur n'a pas voulu comprendre, et n'a point en effet compris, dans le délaissement, avec le fret *des marchandises sauvées,* le fret *d'aller*, qui n'est autre que *le fret acquis*.

La cour de Rennes a eu occasion, en 1822, d'appliquer ces principes, dans l'affaire de MM. L. Blaize et fils, négociants à Saint-Malo, et

---

(1) V. Observ. de la commission de commerce de Lorient, t. II, 1re part. p. 504, 505.

armateurs du navire *le Mahé de la Bourdonnaye,* contre la compagnie d'assurances générales de Paris.

« Au mois de mai 1820, la compagnie d'assurances générales assura aux sieurs L. Blaize et fils, de Saint-Malo, pour leur compte et celui d'amis, une somme de 58,268 francs sur corps, quille, agrès, apparaux, vivres de l'équipage, et toutes dépendances du navire à trois mâts *le Mahé de la Bourdonnaye,* du port d'environ trois cent soixante-dix tonneaux, estimé de gré à gré entre parties, qu'il valût plus ou moins, avec ses dépendances, la somme de 100,000 fr., pour servir de capital en toutes circonstances, etc., pour le voyage de Saint-Malo à la Balise du Mississipi, où il prendrait un chargement, et de là venir dans un port de France faire sa décharge, avec faculté de faire toutes escales, soit de l'embouchure du Mississipi pour d'autres points des îles ou du continent de l'Amérique, de ce côté-ci du cap Horn, soit du port de décharge, s'il est autre que celui de Saint-Malo, jusqu'à Saint-Malo ou Saint-Servan, les risques continuant jusqu'à l'échouement dudit navire dans l'un desdits ports; de laquelle somme ladite compagnie prit, à son compte, tous risques et pertes ou dommages provenant de tempête, naufrage, échouement, abordages fortuits, relâches et changement de route, de voyage et de vaisseau, arrêts de puissance, déclaration de guerre, hostilités, représailles, jet, feu, prise, pillage, captures de pirates ou de sujets de puissances barbaresques, et généralement tous risques et périls quelconques de mer et de guerre.

« La prime fut convenue à trois quarts pour cent, et fut payée par les assurés en leur bon à huit mois, avec augmentation de demi pour cent par chaque escale que ferait ledit navire, et avec stipulation qu'en cas de guerre, la prime serait augmentée à dire d'arbitres, sans cependant que cette augmentation pût excéder quarante pour cent.

« Le navire partit de Saint-Malo le 16 juin 1820, pour suivre sa destination, et arriva le 5 juillet à l'embouchure du Mississipi; mais le gouvernement américain ayant imposé un droit énorme de dix-huit piastres par tonneau sur les navires français, le navire leva l'ancre et se rendit à la Havane, où il mouilla le 22 du même mois. Il y déposa son chargement, et en prit un autre pour le Hâvre.

« Enfin, après avoir déchargé ses marchandises au Hâvre, il prit un nouveau chargement pour Saint-Malo, et vint périr à l'entrée de ce dernier port.

« Ce sinistre donna lieu au délaissement de la part de MM. L. Blaize et fils, assurés, à la compagnie d'assurances générales.

« La compagnie d'assurances générales prétendit que tous les frets gagnés par le navire *le Mahé de la Bourdonnaye,* dans le cours de la navigation assurée, devaient être compris dans le délaissement.

« Les assurés soutenaient, au contraire, qu'ils ne devaient délaisser que le fret des marchandises sauvées, c'est-à-dire échappées au sinistre survenu dans le trajet du Hâvre à Saint-Malo.

« Les parties n'ayant pu s'entendre, convinrent de s'en rapporter à la décision de trois arbitres, MM. Despêcher, P. Dupuy-Fromy et L. Gaultier, négociants instruits et recommandables de Saint-Malo.

« Par jugement arbitral du 17 novembre 1821, la compagnie d'assurances fut déboutée de sa prétention *aux frets acquis à la Havane et au Hâvre,* et il fut décidé qu'elle n'avait droit qu'*au fret des marchandises sauvées et existantes à bord lors du naufrage.* »

Cette décision fut attaquée par appel, de la part de la compagnie d'assurances générales, et voici en analyse ses principaux moyens :

« Le voyage assuré *forme un tout* respectivement à l'assureur; quoiqu'il y ait aller et retour, relâches et escales, ce n'est qu'*un seul et unique voyage* vis-à-vis de lui, et, si les risques sont de tous les instants; s'ils commencent au départ et ne finissent qu'à la rentrée dans le port, ses droits doivent être toujours et partout les mêmes. Le dépérissement de son gage, le navire, commence à la sortie; la compensation doit prendre naissance, et se continuer depuis ce même instant. « Les nolis, dit Émérigon, sont les fruits civils du navire. L'accessoire du gage fait partie du gage même. L'assurance n'est pas un contrat lucratif; elle a pour unique objet de mettre l'assuré à couvert des pertes. Dans le cours du voyage, *la valeur réelle du navire diminue, les provisions se consomment,* les avances faites aux matelots sont *absorbées;* mais tout cela est récompensé par le fret. Ce que le navire perd d'un côté, il le recouvre de l'autre par le nolis qui est son accessoire, etc.

« Disons donc que le fret, tant comme accessoire du navire que comme compensation de son dépérissement, doit appartenir à l'assureur, en cas de délaissement. Si ce principe est juste, s'il

est incontestable, comment en diviser l'application?

« Pourquoi distinguer entre le fret des marchandises qui, conduites dans le cours d'une navigation assurée, ont été déchargées avant le sinistre, et le fret des marchandises qui, au moment de celui-ci, existaient à bord?

« Encore une fois, le voyage assuré *forme un tout* respectivement à l'assureur. Sans l'indemnité du fret entier, l'obligation de payer la valeur intégrale du navire serait une souveraine injustice, etc.

Au reste, il ne s'agit pas de savoir ce que *devrait être* la législation, mais bien *ce qu'elle est.* C'est déjà beaucoup d'avoir prouvé que l'équité et la raison combattent pour nous. Voyons actuellement si la loi les repousse.

« L'art. 386 du Code de commerce est le siége de la matière. Il porte que *le fret des marchandises sauvées, quand même il aurait été payé d'avance, fait partie du délaissement du navire, et appartient également à l'assureur,* sans préjudice des droits des prêteurs, etc.

« La loi veut donc que le délaissement comprenne le fret, *même celui payé d'avance.*

« Elle n'en excepte aucune partie; et si l'intention du législateur avait été d'en distraire *le fret gagné avant le sinistre, quoique dans le cours de la navigation assurée,* l'art. 386 l'eût dit d'une manière positive et formelle.

« Peut-on suppléer au silence de la loi, et lui faire commettre une injustice dont elle n'a pas exprimé le vœu?

« Vous pourriez avoir raison, répondent nos adversaires; mais n'a-t-elle pas *équivalemment* excepté le fret gagné, en se bornant à désigner le fret des marchandises sauvées? Les marchandises sauvées ne peuvent être que celles *exposées au sinistre,* et qui ont *échappé à l'événement.* Or, *les marchandises déchargées avant le sinistre* n'en ont pas couru le péril : donc ce ne sont pas des marchandises sauvées. »

« Si l'explication des adversaires était vraie, si la loi rendait ses oracles d'une manière aussi ambiguë, il faudrait gémir sur notre législation.

« Mais elle n'a pas le tort qu'on lui prête.

« Nous le répétons, si la loi avait voulu priver l'assureur du fret *gagné,* du *fruit produit par le navire depuis la mise aux risques,* elle n'eût pas manqué de le dire clairement.

« Au reste, si elle s'est servie de l'expression *marchandises sauvées,* c'est par opposition aux *marchandises perdues,* aux marchandises qui, n'étant pas parvenues à leur destination, ne doivent pas de fret.

« Toute marchandise qui n'a pas *péri* est nécessairement *sauvée,* surtout lorsqu'on songe aux dangers de tous les instants qui assiégent la navigation.

« N'est-ce pas là l'expression dont les négociants se servent tous les jours, quoiqu'il n'y ait point eu de sinistre? Ne disent-ils pas *vos marchandises sont arrivées à bon sauvement.*

« D'un autre côté, les rédacteurs du Code voulaient sans doute, en employant les termes de fret *des marchandises sauvées, quand même il aurait été payé d'avance,* rectifier une doctrine fort bizarre, consacrée par la déclaration de 1779.

« L'art. 18, tit. III, liv. III de l'Ordonnance de 1681, permettait de stipuler *le frêt acquis à tout événement,* c'est-à-dire de stipuler qu'il serait acquis à l'armateur, même dans le cas où les marchandises ne parviendraient pas à destination.

« Et, d'après la déclaration de 1779, *ce fret acquis ou stipulé à tout événement,* ne pouvait être réclamé par l'assureur, même en proportion *des marchandises sauvées.*

« Les auteurs s'élevaient contre cette doctrine, qui (si elle était juste, en tant que l'assureur n'avait aucuns droits au fret payé pour les marchandises perdues, puisque la stipulation à tout événement lui était étrangère et ne pouvait lui bénéficier), était fort peu équitable, en ce qu'elle privait l'assureur d'un fret qui lui eût été dû sans cette stipulation, laquelle ne devait pas lui porter préjudice.

« Aujourd'hui, cette injustice n'existe plus, et on peut croire, que c'est pour ne laisser aucun doute à cet égard, que l'art. 386 s'est servi des expressions générales, le fret des *marchandises sauvées, quand même il eût été payé d'avance.*

« Quoi qu'il en soit, ces expressions sont loin d'exclure le fret gagné dans le cours de la navigation assurée.

« Et si l'on voulait à toute force qu'elles ne rendissent pas, avec *une minutieuse exactitude,* le sens que nous leur donnons, toujours serait-il qu'on ne pourrait pas facilement supposer que, quoiqu'elles soient loin de le dire, elles aient eu pour but de détruire les principes d'équité que nous posions tout à l'heure.

« Mais, au reste, ce qui prouve jusqu'à l'évi-

dence que l'art. 386 ne peut pas être entendu comme le veulent les adversaires, ce sont les dispositions qui le terminent.

« Sur le fret accordé à l'assureur, on autorise la déduction, notamment *des frais et dépenses* PENDANT LE VOYAGE.

« Or, ces mots, PENDANT LE VOYAGE, s'appliquent bien au *voyage entier, à la totalité du voyage couvert par l'assurance.* On ne prétendra pas, sans doute, que là aussi on a voulu parler *d'une fraction de voyage;* qu'il n'est question que des dépenses *faites depuis le dernier chargement.*

« Eh bien! si les dépenses *de tout le voyage* se prélèvent sur *le fret délaissé,* ne serait-il pas contre toutes les règles de l'équité et de la raison de ne pas accorder *tout le fret,* de restreindre le délaissement au fret *d'une partie du voyage?* etc.

« La déclaration de 1779, art. 6, parle bien d'*un fret acquis* qui ne doit pas entrer dans le délaissement; mais quel est ce fret acquis? Est-ce le fret gagné?

« Non. Si telle avait été l'idée du législateur, l'expression naturelle se présentait d'elle-même.

« Aussi, on attacha si peu de sens à l'expression *fret acquis,* qu'Émérigon, en note de cet art. 6, place l'observation suivante :

« *Ce fret acquis* a beaucoup exercé les jurisconsultes et les négociants à Marseille. J'ai tourné en toute manière l'art. 6 de la déclaration de 1779, etc. »

« Effectivement, Émérigon cherche ce que la déclaration a entendu par *fret acquis.*

« Il ne trouve que deux explications à y donner :

« Ou bien *le fret acquis* est celui *stipulé à tout événement,* c'est-à-dire au sujet duquel il a été convenu, par une espèce de marché à forfait, qu'il ne serait pas restituable, en cas de perte des marchandises;

« Ou bien (et c'était l'avis d'un sieur Figon), on avait voulu parler de la clause assez fréquente, d'après laquelle des marchandises devaient payer *tel* fret, si elles étaient déchargées à *tel* port, et *tel* autre fret, si elles étaient conduites plus loin.

« Cette dernière explication est-elle naturelle? Nous ne nous permettrons pas de la juger.

« Mais toujours est-il que personne n'avait songé à donner aux mots *fret acquis,* la signification de *fret gagné.*

« Avant la déclaration de 1779, Valin avait parlé du *fret acquis.* Il n'attachait pas d'autre sens à ces expressions que celui d'une *stipulation à tout événement, etc.* »

La compagnie d'assurances argumentait d'ailleurs de la proposition de la commission de commerce de Lorient, et du passage de Locré, qui la rapporte sur l'art. 386 et qui dit *que Valin avait établi la même opinion avec beaucoup de force, sur l'art.* 15 *du tit.* VI, *liv.* III *de l'Ordonnance.*

Elle argumentait de l'opinion de Pardessus (1); de celle de Delvincourt (2), et enfin de passages de différents parères des places maritimes produits dans l'affaire.

De son côté, la maison Blaize et fils répondait :

« Sans nous enfoncer dans des distinctions consacrées par l'usage et enseignées par Émérigon (3), entre *le voyage assuré, nomen juris,* et la navigation *de fait,* distinctions d'après lesquelles le *voyage assuré* en nom de droit du *Mahé,* pour l'Amérique et retour, s'est décomposé en quatre voyages *de fait,* nous devons faire remarquer que le voyage dont l'art. 386 laisse, en certains cas, les frais et dépenses à la charge de l'assureur, n'est autre que le voyage *de fait* dans le cours duquel advient le sinistre, cause du délaissement.

« Si nos adversaires voulaient prétendre que ce voyage, mentionné en l'art. 386, est au contraire *le voyage assuré,* défini par Émérigon, pour en induire que si la compagnie est passible des frais et dépenses pendant la navigation liée du *Mahé,* il serait injuste de lui refuser les frets acquis successivement pendant cette même navigation, nous citerions les procès-verbaux du conseil d'État, qui constatent de la manière la plus formelle que le législateur a voulu que les frets, dès qu'ils sont gagnés, *restassent des propriétés acquises* à l'armateur, et que le délaissement ne comprît que *le fret pendant,* jusqu'à concurrence des marchandises sauvées, et à *l'exclusion* des frets gagnés dans les voyages antérieurs, quoiqu'assurés par la même police.

« L'emploi du mot *fret* au singulier, dans

---

(1) *Cours de droit commercial,* t. III, page 396 et 397.

(2) *Institutes du droit commercial,* t. II, p. 425.

(3) Tome II, p. 22, 26, 27.

l'article 386 du Code de commerce, exclut toute idée de pluralité, de cumulation de frets; aussi ne s'agit-il évidemment que d'un seul fret, celui des marchandises sauvées; car, par marchandises sauvées, on ne peut littéralement entendre autre chose ici que les marchandises recouvrées du sinistre donnant lieu au délaissement.

« L'adjectif *sauvé* implique, dans son acception ordinaire, l'idée d'un péril réel auquel on est échappé; et si, au sens propre, et dans le langage rigoureux de la loi, on ne peut raisonnablement entendre que des *marchandises sauvées* soient au contraire des marchandises arrivant tranquillement à bon port après une heureuse navigation, peut-il subsister le moindre doute à cet égard, quand c'est à l'occasion d'un délaissement à faire, que le législateur emploie l'expression de *sauvé?*

« Ainsi, pris isolément, l'art. 386, dans son texte, ne peut accorder aux assureurs que le fret des marchandises recouvrées du sinistre majeur autorisant le délaissement, tel que la prise, le naufrage, etc.; mais cet art. 386 n'est pas sans accessoires, sans antécédents, dont les rapprochements portent au plus haut degré d'évidence la preuve que, par le fret des marchandises sauvées, il s'agit *exclusivement* du fret des marchandises du sinistre donnant lieu au délaissement.

« Parmi les antécédents qui expliquent l'esprit de l'art. 386 du Code de commerce, nous citerons:

« 1° L'art. 6 de la déclaration de 1779 qui a introduit la jurisprudence confirmée par l'art. 386;

« 2° La doctrine et l'opinion de Valin, qui énonce clairement que, quand il s'agit de marchandises sauvées, il ne s'agit pas des marchandises sauvées du sinistre;

« 3° L'art. 303 du Code de commerce : « Si le navire et les marchandises sont rachetés, ou si *les marchandises sont sauvées du naufrage*, le capitaine est payé du fret jusqu'au lieu *de la prise ou du naufrage* » ;

« 4° L'avis de la commission de Lorient, rapporté par Locré, et dans lequel on explique en termes précis que le fret des *marchandises sauvées* est le fret des *marchandises sauvées du naufrage ou d'un échouement avec bris,* ou de tout événement donnant lieu à délaissement;

« 5° Emérigon (1), posant ces deux questions sur le fret à délaisser,

« *a. En cas de naufrage,* le nolis des *marchandises sauvées* doit-il servir au payement des deniers donnés à la grosse sur corps? »

« *b.* Le nolis des *marchandises sauvées du naufrage* doit-il être délaissé aux assureurs sur corps? »

« Qui pourrait encore douter que le législateur, par les mots *marchandises sauvées* employés dans la rédaction de l'art. 386, ait voulu dire autre chose, que des marchandises sauvées du sinistre donnant matière au délaissement?

« Parmi les accessoires, nous ne citerons que les art. 347 et 385 du Code de commerce.

« L'art. 347 porte : « Le contrat d'assurances est nul, s'il a pour objet le fret des marchandises *existantes à bord du navire,* le profit espéré des marchandises, etc., etc. »

« Cette défense d'assurer le fret des marchandises existantes à bord du navire, c'est-à-dire *le fret pendant, le fret à faire,* donne, sous deux rapports, raison de l'art. 386.

« Premièrement, si on interdit d'assurer le fret des marchandises existantes à bord du navire, ou *fret pendant,* c'est évidemment, entre autres principaux motifs, parce que ce fret peut, par la survenance d'un sinistre, être dévolu aux assureurs sur corps et quille du navire, d'après l'art. 386.

« Secondement, comme ce que la loi ne défend pas est permis, la loi ne défendant d'assurer que *le fret des marchandises existantes à bord du navire*, c'est-à-dire *le fret pendant,* il en résulte qu'il est permis d'assurer les frets à mesure qu'ils sont gagnés et acquis définitivement dans une navigation compliquée de plusieurs voyages et escales.

« Cette distinction, qui dérive des principes du droit commun, qui était d'ailleurs consacrée par l'art. 6 de la déclaration du 17 août 1779, l'est aussi très-formellement par le procès-verbal des séances du conseil d'État, rapporté par Locré en ces termes :

« Je dois faire remarquer une distinction importante qui a été admise par le conseil d'État, relativement à la prohibition d'assurer le fret. La rédaction proposée par la commission et par la section, déclarait le contrat d'assurances nul, s'il avait pour objet *le fret du navire.* Au conseil d'État, on dit : Cet article, lorsqu'il exprime simplement que le fret du navire ne peut être l'objet du contrat d'assurances, laisse ouverture à une difficulté qu'il est bon de prévenir. Nos

(1) Tome II, p. 217.

usages et l'Ordonnance même ont jusqu'à présent distingué entre *le fret fait* et *le fret à faire*. Le premier a été considéré *comme une propriété acquise susceptible d'être assurée*, et il y a lieu de douter qu'on veuille changer *une règle aussi sage*.

« Que si l'on avait des motifs pour faire cette innovation, il conviendrait qu'on les déduisît pour qu'on pût les apprécier, et alors la prohibition devrait clairement porter sur *le fret tant fait qu'à faire*. »

« Or, l'art. 347 fut rédigé par le conseil d'État dans les termes et le sens exposés au procès-verbal que nous venons de citer. Cet article fut adopté par le corps législatif tel qu'il fut présenté. Il faut donc convenir que le législateur n'a ni confondu ni voulu confondre *le fret acquis* avec *le fret pendant ou à faire*; qu'ainsi on ne peut les confondre, quand il s'agit de délaissement.

« La compagnie d'assurances générales a maintenu, dans les débats, que cet art. 386 n'était que le corollaire et la simple application au pacte d'assurances de la disposition de l'art. 303, relatif au fret, et par ailleurs était insignifiant.

« Quant à nous, il nous semble que cet art. 386, très-significatif en soi, a un rapport très-intime avec l'art. 385, dont il est la suite et la conséquence immédiate. — Les voici rapprochés :

« Art. 385. Le délaissement signifié, accepté ou jugé valable, les effets assurés appartiennent à l'assureur, *à partir de l'époque du délaissement*.

« Art. 386. Le fret des marchandises sauvées, quand même il aurait été payé d'avance, fait partie du délaissement du navire, et appartient *également* à l'assureur.

« Et en définitive, le contrat d'assurances étant un contrat de droit étroit, l'assureur ne peut réclamer que ce que la loi lui accorde en termes clairs et précis. — Or, tout ce que la loi confère à l'assureur sur un navire, en cas de délaissement, est formellement exprimé dans les art. 385 et 386 du Code de commerce : donc l'assureur sur navire ne peut exiger autre chose que le navire dans l'état où il se trouvait au moment du sinistre, cause du délaissement, et le fret des marchandises sauvées, puisque ces art. 385 et 386 ne lui confèrent rien de plus. »

« Du reste, les sieurs Blaize et fils, après avoir observé qu'Émérigon n'avait rapporté que les raisons sur lesquelles il avait appuyé son système en 1778, et qui avait été rejeté par la déclaration de 1779; après avoir fait remarquer que Pardessus ne motivait point son avis, et que Locré s'était trompé, en donnant à entendre que l'art. 386 n'était que l'adoption textuelle et littérale de l'avis de la commission de commerce de Lorient, et en ajoutant que Valin avait établi la même opinion avec beaucoup de force et de clarté; après avoir démontré que jamais le judicieux Valin n'a établi ni même émis l'opinion que l'on dût comprendre dans le délaissement du navire, d'autre fret que celui *des marchandises sauvées* du sinistre, etc., les sieurs Blaize et fils, disons-nous, citaient Estrangin qui dit (1) :

« L'art. 386 du Code parlant du fret payé d'avance et non du fret payé définitivement pour les marchandises déchargées en cours de voyage, nous regardons cette disposition de la loi comme décidant littéralement que cette dernière espèce de fret ne fait point partie du délaissement.

« Cette interprétation est confirmée par la disposition de l'art. 347, qui déclare nulle l'assurance du fret des marchandises *existantes à bord;* ce qui suppose que le propriétaire du navire peut disposer librement du fret des marchandises déchargées, lequel ne doit plus faire partie du délaissement.

« Ces deux art. 347 et 386 correspondent, en le corrigeant, à l'art. 6 de la déclaration de 1779. Ils mettent, comme l'art. 6, hors du délaissement, et à la libre disposition de l'assuré, le fret acquis, etc. »

« A la suite d'une discussion savante et approfondie de part et d'autre, et à laquelle nous regrettons de ne pouvoir donner plus d'étendue, la cour de Rennes rendit l'arrêt suivant, le 23 août 1822 :

ARRÊT.

« Considérant que, dans la discussion qui précéda la rédaction de l'art. 386 du Code de commerce, on avait proposé d'obliger les assurés de comprendre, dans leur délaissement, non-seulement le fret *des marchandises sauvées* du naufrage, mais encore tout le fret gagné pendant le cours de la navigation assurée; que cependant l'article proposé et admis n'attribua aux assureurs, comme faisant partie nécessaire du délais-

---

(1) *Comm.* sur Pothier, p. 57.

sement, que le fret *des marchandises sauvées*. Il est même remarquable que le projet primitif présenté par la commission du gouvernement ne renfermait aucune disposition relative, soit au fret des marchandises déchargées avant le sinistre, soit à celui *des marchandises sauvées*. Ce n'est que dans le cours de la discussion au conseil d'État, qu'on s'avisa de reconnaître une lacune dans l'Ordonnance de 1681, et même dans la déclaration du Roi du 17 août 1779; et la cour de Rennes, consultée sur le projet, proposa, entre bien d'autres amendements, d'y ajouter cette disposition, calquée sur la déclaration de 1779 : *Le fret acquis ne peut faire partie du délaissement, s'il n'est expressément compris dans la police d'assurance*. Cette rédaction ne fut point adoptée; mais l'on ne voit aussi, dans le Code arrêté, aucune disposition qui oblige les assurés d'abandonner à leurs assureurs le fret des marchandises qui n'existaient plus à bord à l'époque du sinistre. On y trouve, au contraire, une limitation bien expresse du droit des assureurs au fret *des marchandises sauvées;* et cette limitation, lorsqu'on se reporte à l'état où était la discussion, acquiert toute la force d'une exclusion formelle de tout le fret gagné sur les marchandises qui n'existaient plus dans le navire à l'époque du sinistre : *Inclusio unius est exclusio alterius*. On s'est étrangement égaré dans la discussion sur le sens des mots *fret acquis*. Il n'y a point à s'y méprendre, surtout lorsqu'il s'agit de police d'assurance à prime liée. La seule acception raisonnable de ces mots *fret acquis*, est celle-ci, fret des marchandises déchargées, soit dans le voyage d'*aller*, soit dans *les escales*, lorsqu'elles sont autorisées, et cela par opposition au fret *des marchandises sauvées* du naufrage. La commission de commerce de Lorient s'en expliqua bien clairement et sans équivoque, lorsqu'elle proposa d'obliger les assurés à comprendre dans leur délaissement, d'une part, le fret des *marchandises sauvées*, de l'autre *le fret d'aller*. La loi a consacré la première partie seulement, et par cela même, elle a exclu la seconde, c'est-à-dire, tout autre fret que celui des *marchandises sauvées*.

« Considérant que de l'aveu de la compagnie d'assurances, pag. 12 de son mémoire, on ne peut suppléer au silence de la loi, ni donner une extension quelconque à des termes de leur nature limitatifs; qu'on ne peut raisonnablement qualifier de *marchandises sauvées*, en parlant du sinistre, que celles qui étaient dans le navire à l'époque de l'événement; qu'on ne peut confondre cette expression de la loi, *marchandises sauvées*, avec celles usitées dans le commerce, *à bon sauvement*, appliquées à toutes sortes de marchandises, sans aucun rapport avec le sinistre; que s'il n'y a pas lieu, comme l'enseignent tous les auteurs qui ont traité la matière, de faire le délaissement des marchandises déchargées avant le sinistre, la conséquence naturelle est que le fret de ces marchandises n'appartient point à l'assureur; qu'il faudrait, pour admettre la conséquence contraire, une loi expresse qui n'existe pas; que, pour appliquer au fret des marchandises déchargées avant le sinistre, la disposition de l'art. 386, la compagnie d'assurances est réduite, pag. 47, contenant le résumé de son mémoire, à en altérer l'expression, et à substituer aux mots *marchandises sauvées*, *marchandises qui n'ont pas péri;* substitution qui décède l'embarras qu'offre une expression limitative qui vient perpétuellement s'opposer à toute extension.

« Par ces motifs, et adoptant, dans leur ensemble, ceux développés dans le jugement arbitral de Saint-Malo, la cour déclare l'appelante sans griefs contre ledit jugement du 17 novembre 1821, met en conséquence son appel au néant. »

Ainsi, le fret que le propriétaire a reçu des marchandises qu'il a déchargées dans le cours de la navigation, ainsi, le fret acquis par le navire, ne fait point partie du délaissement; mais la loi nouvelle a sagement réformé les dispositions de l'art. 6 de la déclaration de 1779, en déclarant, art. 386, que le fret des marchandises sauvées fait partie du délaissement, et appartient à l'assureur, en comprenant même dans ce délaissement le fret payé d'avance.

De même elle a sagement réformé, en n'admettant aucune convention contraire; de sorte qu'il n'est plus possible de stipuler que le fret sera excepté du délaissement. La seconde partie de l'art. 6 de la déclaration de 1779 le permettait; mais l'art. 386 n'a autorisé aucune convention à cet égard. En effet, l'assuré ne peut être affranchi de faire le délaissement; un pacte qui le dispenserait de faire le délaissement serait un pacte contraire à l'essence du contrat. Ainsi, si l'assuré ne peut être affranchi de l'obligation de faire le délaissement, il ne peut pas davantage être autorisé à la restreindre. Tout ce qui reste de l'objet assuré est la propriété nécessaire de l'assureur dans le cas de délaissement. Le dé-

laissement ne peut être partiel. Le fret ne serait-il pas partiel, si l'assuré pouvait retenir le fret des marchandises sauvées; fret qui fait nécessairement partie de ce tout qui doit être délaissé à l'assureur?

L'assurance n'est pas un contrat lucratif; elle a pour objet unique de mettre l'assuré à couvert des pertes. Tout pacte qui tend à faire trouver à l'assuré du bénéfice dans le sinistre, est un pacte illicite et nul. Or, par le pacte dont il s'agit, l'assuré bénéficierait dans la perte, puisqu'il recevrait d'une part la valeur entière de l'objet, et qu'il aurait de plus ce qui resterait de cet objet, le fret des marchandises sauvées; ce qui serait vraiment contraire aux principes du contrat d'assurance.

Cependant, les parties peuvent convenir que le fret acquis, le fret des marchandises déchargées avant le sinistre, fera partie du délaissement, quoique la loi ne l'y comprenne pas. Le propriétaire ne peut, sans doute, faire assurer plus que ce qu'il a en risque; mais il peut faire assurer moins. Par la même raison, il ne peut pas diminuer l'objet du délaissement, mais il peut incontestablement l'augmenter. Si l'assureur ne saurait se dédommager de plus que de ce qu'il a perdu, il peut stipuler qu'il se dédommagera de moins. Il en est ici comme dans l'espèce de la clause de *franc d'avaries*, qui diminue l'étendue de ses droits.

Il faut donc, selon nous, regarder comme trop générale la proposition de Pardessus qui dit (1) « qu'il ne paraît pas prohibé de convenir que le fret ne fera point partie du délaissement, etc. » Il était nécessaire de distinguer.

Au reste, le délaissement du fret ne nuit point à ceux qui ont un privilége sur ce fret, tels que les prêteurs à la grosse, les matelots, etc. Ils l'exercent par préférence à l'assureur.

Mais, quant au prêteur à la grosse, il doit, aux termes de l'art. 331, partager le fret avec l'assureur, au prorata de son intérêt; car le Code de commerce différent en cela de l'Ordonnance de 1681, met l'assureur et le prêteur à la grosse en concurrence, il ne donne pas à celui-ci de préférence sur le premier.

SECTION IX.

DU RACHAT ET DE LA COMPOSITION.

Le capitaine, mandataire de l'armateur et des chargeurs de marchandises, est obligé, en cas de prise, de faire tout ce qu'ils feraient eux-mêmes pour le mieux de leurs intérêts. Étant salarié, et par conséquent responsable de toute faute même légère, il doit employer tous les moyens convenables pour faire juger l'invalidité de la prise, et obtenir la restitution.

Mais, s'il se trouve dans des circonstances qui ne lui permettent pas de fonder raisonnablement aucun espoir à cet égard, il a le droit de procéder à ce qu'on appelle le *rachat*.

Le rachat d'un navire pris par les ennemis est un contrat du droit des gens, par lequel, moyennant une certaine somme ou un profit déterminé, le capteur relâche la prise et la rend aux anciens propriétaires, qui en font par là, en quelque manière, une nouvelle acquisition.

Le rachat peut être fait en tout temps, pour une somme quelconque, par les intéressés, c'est-à-dire par les propriétaires du navire et de la cargaison, s'ils se trouvent présents, ou, en leur absence, par leurs commis ou facteurs, ou par le capitaine lui-même, aux conditions les plus avantageuses, de l'avis de l'équipage. « Mais en cette partie, dit Valin (2), le maître doit être circonspect, ne composer que de l'avis des principaux de l'équipage, et prendre garde que le prix du rachat n'excède pas la valeur des effets rachetés. »

Le capitaine n'étant que le légitime administrateur, et le procureur des propriétaires qui lui ont confié le navire et son chargement, il est évident qu'il ne peut en faire le rachat en son nom et pour lui-même; mais qu'il est toujours censé l'avoir fait pour le compte des propriétaires, suivant les principes du droit commun (3).

Il est encore de droit commun que le capitaine à qui le capteur donne partie des effets pris, ne peut point les garder pour lui; il doit restituer la chose à qui elle appartient. « Si, par connivence qu'ils pratiqueront avec les pillards, porte

---

(1) *Cours de droit commercial*, t. II, p. 419.

(2) Sur l'art. 66, titre des assurances. — Consulat de la mer, ch. 227, 228.— Guidon de la mer, ch. VI, art. 3, 7, 9.

(3) Fr. 18, 42, § 2, D. *de acq. post.* (XLI, 2). — Fr. 13, D. *de acq. rer. dom.* (XLI, 1). — Pothier, *Traité des obligations*, n° 74.

l'art. 2 du chap. VI du Guidon de la mer, ou si par leurs supplications, ils fissent tant envers iceux, qu'ils obtinssent quelque portion de la marchandise en lieu de leur fret, seront nonobstant tenus la restituer à qui elle appartient (1). »

Nous avons vu à la sect. XIII du tit. VIII, que le rachat d'un navire peut se faire de deux manières; l'une, et c'est la plus ordinaire, est de fixer une somme d'argent, de laquelle le capitaine capturé fournit une lettre de change au capteur, en lui donnant provisoirement des otages de l'exécution du contrat; l'autre est de payer comptant la somme ou de céder une partie de la cargaison, pour avoir la liberté de poursuivre sa route.

Nous avons aussi examiné la question de savoir si on est obligé de tenir la promesse faite au corsaire par lequel on a été pris. Nous avons parlé du billet de rançon et de ses effets, etc.

Mais il ne s'agit ici que de l'assureur et de l'assuré, et des suites que le rachat peut avoir entre eux.

D'abord, il faut poser en principe qu'en rachetant les objets pris, on ne reprend pas sa propriété ancienne, on acquiert en quelque sorte une propriété nouvelle; 2° le rachat peut se faire, soit en mer, soit dans le lieu où le navire pris a été conduit.

L'art. 395 porte « qu'en cas de prise, si l'assuré n'a pu en donner avis à l'assureur, il peut racheter les effets sans attendre son ordre. L'assuré est tenu de signifier à l'assureur la composition qu'il aura faite, aussitôt qu'il en aura les moyens. »

Cela est juste. Si l'assuré désire que la composition soit pour compte des assureurs, il faut qu'il leur en donne avis, et qu'il se conforme à ce qui est prescrit par la loi. En donnant avis de la prise aux assureurs, l'assuré les met à même de concourir au rachat; et alors, si les assureurs y consentent, ils sont obligés d'y entrer à proportion de leurs intérêts; 2° en signifiant la composition aux assureurs, ceux-ci ont le choix à leur tour de prendre la composition à leur profit ou de ne pas la prendre.

Cependant, rien n'empêche que l'assuré ne fasse la composition ou le rachat à ses risques et pour son compte, sans en donner avis aux assureurs, s'il ne réclame point la somme assurée. Dans cette hypothèse, les choses sont comme s'il n'y avait pas eu ni capture ni rachat; elles sont rétablies dans leur premier état par droit de *postliminie* (2), et le navire continue de naviguer aux risques des assureurs.

Mais l'assuré qui aurait racheté pour son compte, pourrait-il néanmoins exiger la somme assurée, sans signifier la composition à l'assureur?

Nous ne le pensons pas. La disposition de la loi est ici tout en faveur de l'assureur. Par la prise, il doit bien la somme assurée; mais, s'il y a rachat, la loi lui donne la faculté de prendre la composition à son compte, et alors il ne court que les risques du reste du voyage, qui peut être heureux. Il ne doit la somme assurée que dans le cas où il déclarerait renoncer au profit de la composition; c'est pourquoi l'art. 395 dit que l'assuré *est tenu* de signifier à l'assureur la composition qu'il aura faite.

Dans ce cas, on considérerait même, avec raison, comme une négligence capable de donner lieu à des dommages et intérêts contre l'assuré, le retard qu'il apporterait à donner connaissance à l'assureur, et de la prise, et de la composition qui en aurait été la suite.

L'art. 396 donne à l'assureur le choix de prendre la composition à son compte ou d'y renoncer; mais, comme il ne serait pas juste qu'il laissât l'assuré dans l'incertitude à cet égard, la loi lui impose aussi l'obligation de faire son choix et de le notifier à l'assuré, dans les vingt-quatre heures qui suivent la signification de la composition, outre un jour par trois myriamètres de distance (art. 396).

Nous devons faire observer que, quoique suivant le texte de la loi, la composition et la réponse de l'assureur doivent être *signifiées*, c'est-à-dire, notifiées par le ministère d'un huissier, cependant, les art. 395 et 396 ne déclarent pas nuls l'avertissement et la réponse donnés de toute autre manière, par exemple, par lettres missives, etc. Si donc ils étaient avoués par les par-

(1) Mornac dit sur le fr. 11, § 1, *De hæred. petit.* : C'est tenir à titre de pirate, de façon que le forban n'a pu transférer ou bailler droit de domaine ou de propriété au maitre qui puisse empêcher ou détourner la revendication ou condiction au vrai seigneur. — V. d'ailleurs Émérigon, ibid. p. 465, qui cite le fr. 10, § 3. et le fr. 20, D. *mandati vel contra* : Ex mandato, apud eum qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet. — Fr. 23, D. *de negot. gest.*

(2) Droit qui rétablit tout dans le même état, comme si l'événement ne fût pas arrivé.

ties, ils auraient incontestablement les mêmes effets que s'ils avaient été *signifiés*.

D'un autre côté, Pothier (1) pensait que l'assureur est toujours à temps de se faire renvoyer de la demande de l'assurance, en offrant sa part de la composition, les intérêts et les dépens de contumace faits contre lui. Mais outre que cette faculté que Pothier donnait à l'assureur est, selon nous, contraire au système du rachat et à la nature du contrat d'assurance, le Code de commerce, aujourd'hui plus précis que l'Ordonnance, ne donne que *vingt-quatre heures* à l'assureur pour signifier sa réponse. Ce délai expiré, si l'assureur n'a pas notifié son choix, il est non recevable à prendre part à la composition. D'ailleurs, porte l'art. 396, lorsque l'assureur n'a pas notifié son choix dans le délai de vingt-quatre heures, il est censé avoir renoncé au profit de la composition. »

Ainsi, si l'assureur ne s'explique pas dans cet espace de temps, ou bien s'il renonce à la composition, le délaissement lui est valablement fait de la part de l'assuré par la signification de la composition, et il ne peut rien prétendre aux effets rachetés, qui sont présumés pris en ce qui le concerne. En conséquence, il doit payer la somme assurée. Il lui reste seulement, s'il prétend que la prise a été indûment faite, le droit d'agir contre le capteur, en restitution de la rançon. Nous avons ci-devant vu que le seul fait de la prise donne lieu au délaissement, même lorsque le navire est ensuite relâché pour quelque cause que ce soit.

En général, l'assuré ne peut exiger le montant de l'assurance, sans abandonner les effets dont elle est le prix. Mais ici, au contraire, la loi donne à l'assuré le droit de commander l'assurance et de retenir cependant les choses dont il a payé le rachat. Elle le considère alors comme un tiers acheteur; et rien n'est plus juste, selon nous. En refusant la composition, l'assureur a consenti à ne donner au délaissement que les effets qu'il peut avoir dans les circonstances, c'est-à-dire à se contenter du droit de réclamer contre la prise, et de la faire déclarer invalide.

Si l'assureur accepte le rachat, et déclare prendre la composition à son profit, il ratifie par là ce qu'a fait l'assuré, et en conséquence, le contrat retombe à son compte : d'où il suit qu'il est tenu de payer le montant du rachat, et de garantir l'assuré des lettres de change qui auraient pu être données pour prix de la rançon et de toutes les suites du traité, jusqu'à concurrence et à proportion de son intérêt, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de la portion qu'il a assurée dans les effets rachetés. Il continue en outre de courir les risques du voyage, conformément au contrat d'assurance.

L'Ordonnance ne s'était pas expliquée clairement à cet égard (2); elle disait seulement que l'assureur qui prenait la composition à son profit, était tenu de *courir les risques du retour;* ce qui avait établi une divergence d'opinions entre Pothier et Émérigon.

Pothier (3) concluait des expressions de l'Ordonnance que les assureurs « continuaient d'être chargés des risques du retour du vaisseau, sans qu'ils pussent, en cas d'événement malheureux qui arriverait par la suite, faire, sur la somme assurée, aucune déduction ni imputation de la somme qu'ils auraient payée pour le rachat. » Par là, Pothier reconnaissait que la propriété de la chose rachetée rentrait dans la main de l'assuré.

Pour réfuter Pothier, Émérigon prétendait que le texte de l'art. 67 de l'Ordonnance, et les principes de la matière s'opposaient à cette idée; car, disait-il (3), s'il est vrai que *la composition soit au profit des assureurs, à proportion de leur intérêt,* il s'ensuit qu'ils sont devenus, quant à ce, propriétaires acheteurs de la chose rachetée : ils doivent donc payer l'assurance. Rien ne les empêche de faire assurer pour leur compte propre la chose rachetée, si elle est encore en risque du retour, non plus comme assureurs, mais bien comme propriétaires et subrogés aux droits des anciens assurés. »

Cette opinion était celle adoptée par tous les jurisconsultes; elle resultait d'ailleurs de la nature du contrat. En effet, la prise donne lieu au délaissement. Par le délaissement, l'assureur est devenu propriétaire de la chose délaissée. Le rachat ne peut rien changer à ses droits. Ainsi, lorsqu'il prend la composition à son profit, il est dans la nature du contrat qu'il devienne propriétaire de la chose rachetée, et que cette chose soit désormais à ses risques, non plus comme assureur, mais en qualité de propriétaire; de sorte, qu'en payant le prix du rachat et le montant de

(1) *Traité des assurances*, n° 137.
(2) Sur l'art. 67, titre des assurances.
(3) Ibid. n° 133.
(4) Tome I, p. 470.

l'assurance, il devient maître de la chose qui fait la matière de la composition.

Cependant, la loi nouvelle, dans son art. 396, en dispose d'une autre manière, conformément à l'avis de Pothier; elle considère que le rachat est une dépense extraordinaire qui, à ce titre, est mise par l'art. 397 au nombre des avaries. Or, le payement des avaries ne rend pas l'assureur propriétaire. En disant que *les assureurs continuent de courir les risques du voyage, conformément à l'assurance,* le Code fait clairement entendre que ce ne sont pas ici des risques nouveaux; mais que l'ancienne garantie est rétablie. La loi rend au contrat d'assurance sa force et sa vertu; ce contrat reprend tous ses effets. Ainsi la disposition de l'art. 396 rétablit le cours de l'assurance, tel qu'avant la prise et le rachat lorsque l'assureur a déclaré prendre ce rachat pour son compte.

Tout ce que nous venons de dire deviendra plus sensible par un exemple.

Arthur avait, sur le navire *le Donges,* pour 100,000 fr. de marchandises assurées par *Cyprien.* Ce chargement est pris et racheté moyennant 50,000 fr. Si *Cyprien* refuse de prendre la composition à son compte, *Arthur* payera les 50,000 fr. de rachat, fera le délaissement et demandera à *Cyprien,* les 100,000 fr. assurés.

Mais, si *Cyprien* prend la composition à son compte, il remboursera les 50,000 fr. de rachat et l'assurance continuera d'avoir son cours. Alors, si les marchandises arrivent à bon port, il n'aura payé que 50,000 fr. au lieu de 100,000 fr. qu'eût occasionnés le délaissement. Mais aussi, si les marchandises viennent à périr depuis le rachat, il devra payer encore tout le montant de cette dernière perte, jusqu'à concurrence des 100,000 fr. assurés.

Cette condition paraît dure sans doute. Cependant, on peut dire que l'assureur a été le maître de prendre ou de ne pas prendre la composition à son profit. En la répudiant, il était tenu, par l'effet du délaissement, de payer sur-le-champ les 100,000 fr. montant de l'assurance. En la prenant à son profit, il a au contraire couru la chance de ne payer que les 50,000 fr. de rachat, si les marchandises arrivaient à bon port. L'effet de la perte des marchandises après le rachat est un accident postérieur et entièrement étranger à la prise.

Les assureurs doivent payer comptant et contribuer sans délai au rachat, à moins que le capteur n'ait accordé un délai dont ils profitent. D'ailleurs, ils ne peuvent différer de rembourser leur contingent à celui qui a payé le total du rachat, sous prétexte qu'à ce sujet, il faut régler l'avarie grosse en conformité des art. 303 et 304 du Code de commerce.

De son côté, l'assureur, après la prise, peut bien acheter pour son compte, du capteur, les effets capturés; mais il ne lui est pas permis de les rendre à l'assuré contre sa volonté, c'est-à-dire qu'il ne serait pas recevable à offrir à l'assuré la restitution de ces effets, capturés et rachetés sans son consentement, pour se dispenser de lui payer la somme assurée. Il a agi comme simple particulier et il n'a pu stipuler le rachat que pour son propre intérêt, sans engager l'assuré en aucune façon. Le droit de l'assuré a été ouvert et formé contre l'assureur au moment de la prise, et il ne saurait être privé de ce droit par aucun acte postérieur de la part de ce dernier.

Enfin, nous devons faire observer, que si, au lieu de rachat ou composition en argent, le preneur du navire relâche le navire, moyennant une certaine quantité d'effet dont l'abandon lui est fait, ce sera une avarie commune, tout comme en cas de rachat absolu.

Mais si le corsaire pille et prend ce qu'il juge à propos sans composition, et relâche le reste, alors, c'est une avarie particulière qui tombe sur le propriétaire seul de la chose. Néanmoins, aux termes de l'art. 350, qui parle formellement du pillage, l'assureur est tenu de l'en dédommager, comme étant une suite de la prise dont, par la nature du contrat d'assurance, il a pris le péril et les risques sur lui.

« Si pillard dérobe portion de la marchandise, dit le Guidon de la mer, chap. VI, art. 1er, et qu'il laisse aller le reste, ce qui est dérobé n'est avarie; car la perte tombe sur celui à qui elle appartient; mais, au regard des assureurs, sera réparti sur le reste de la marchandise de celui à qui appartient celle qui est déprédée, laquelle était assurée. »

TITRE DOUZIÈME.

DES AVARIES.

Il n'y a rien dans le commerce maritime qui soit plus susceptible de difficultés et de contestations, entre les négociants, que la matière des avaries; et, comme il est encore plus du devoir d'une sage législation de prévenir les procès que de les bien juger, elle a dû porter sa plus grande attention sur les objets les plus capables d'en faire naître. Valin disait que le titre des avaries était l'un des plus intéressants de l'Ordonnance. Nous observerons, à notre tour, que le plan de ce titre est beaucoup plus net, dans le Code de commerce, que celui de l'Ordonnance, qui avait été adopté par la commission.

Rien sans doute de plus instructif, sur cette matière, que les Ordonnances de la Hollande, de 1551, 1563 et 1570; les coutumes d'Amsterdam, de Rotterdam et de Middelbourg, et que les ouvrages de plusieurs auteurs, tels que Wishuis, Weytsen, Bynkershoeck, Kuricke, Loccénius, Casa Regis, Targa, etc. Néanmoins, on trouve dans ces traités beaucoup d'inutilités et peu de décisions assorties à notre législation, qui, nous devons le dire avec orgueil, est constamment la meilleure, comme étant la plus naturelle et la plus conforme à l'équité et à la droite raison.

SECTION Ire.

DE LA NATURE DES AVARIES EN GÉNÉRAL, ET DE LEURS DIVERSES SORTES.

Les docteurs ont tâché de découvrir l'étymologie du mot *avarie*. Jusqu'ici, ce point n'a point encore été éclairci. Le sera-t-il même jamais?

Cependant, le mot *avarie* est usité dans toutes les places de commerce, et on lui donne plusieurs significations; on s'en sert pour exprimer différents objets; tantôt c'est le dommage souffert, tantôt c'est le payement d'un droit, tantôt c'est la contribution d'une dépense commune, etc.

L'obligation de contribuer indéfiniment à la perte commune s'appelle en Italie *germinamento*, c'est-à-dire, mettre en commun et en bloc le navire et la marchandise, *tanquàm in unum germen*. Le dommage se prend alors sur le total, comme si le total appartenait à un seul (1).

Quoi qu'il en soit, l'art. 397 du Code de commerce explique, avec la plus grande justesse et en peu de mots, ce que signifie ce terme *avarie:* « Toutes dépenses extraordinaires faites pour le navire et les marchandises conjointement ou séparément, tout dommage qui arrive au navire et aux marchandises, depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement, sont réputés *avaries*. » (Art. 397.)

Cette définition générale est empruntée de l'Ordonnance, art. 1er, titre des avaries. La commission l'avait retranchée dans son premier projet; mais elle la rétablit dans son projet revisé, sur la demande de la cour de cassation, qui la trouva propre à conduire à la définition des espèces d'avaries.

Ainsi donc *l'avarie* est tout dommage qui arrive au navire et à la marchandise qui est chargée, jusqu'à leur retour et décharge, de même que toute dépense extraordinaire qui se fait à l'occasion du navire et des marchandises,

(1) V. Targa, ch. LXXVI, etc.

conjointement ou séparément, durant le voyage, c'est-à-dire, pour le navire, depuis le jour où il a mis à la voile jusqu'à celui où il est arrivé ou amarré au port du lieu de sa destination, et à l'égard des marchandises, depuis leur chargement, non-seulement sur le navire, mais encore sur des gabares pour y être portées, jusqu'au jour où elles sont délivrées à terre. (Art. 328.)

« On dit *dépense extraordinaire*, observe Valin (1), par opposition à celle qui peut survenir naturellement, quoiqu'elle ne soit pas ordinaire dans les voyages. Par exemple, si, sans nécessité, le capitaine conduit le navire dans un port où il y avait des droits à payer, ce n'est point une avarie à supporter en commun par les marchands chargeurs, ni à demander aux assureurs; mais ce sera autre chose, si c'est par force majeure; de même des pilotages, touages, etc.

« Par exemple encore, si le voyage, sans aucun accident maritime, s'allonge de manière qu'il y ait nécessité de faire de nouveaux vivres, ce n'est point non plus une avarie. *Secus*, si des coups de mer endommagent le navire, en telle sorte qu'il ait besoin de gagner un port pour se radouber, et y prendre un supplément de vivres; alors tout cela est avarie particulière au navire, à la vérité, mais qui est pour le compte des assureurs. »

Ces distinctions sont importantes pour décider un grand nombre de questions relatives aux contrats d'assurance et à la grosse aventure. En effet, les avaries sont occasionnées, soit par une faute quelconque, soit par le vice propre de la chose, soit par force majeure et cas fortuit. Si elles ont été causées par la faute de quelqu'un, elles donnent à celui qui les a souffertes une action contre l'auteur et contre ceux qui répondent de ses faits; si elles proviennent du vice de la chose, elles sont supportées par celui à qui appartient cette chose avariée; si, enfin, elles ont eu lieu par force majeure et cas fortuit, elles sont supportées par le propriétaire, sauf son action contre celui qui se serait chargé de cette sorte de risque, en son lieu et place.

Les avaries sont encore envisagées sous un rapport très-important, lorsqu'il s'agit d'appliquer aux divers propriétaires du navire et des marchandises dont il est chargé, la règle d'équité et de justice qui veut que tout sacrifice fait pour le salut commun soit supporté par tous ceux à qui il a été utile.

C'est pourquoi la loi nouvelle, art. 399, range les avaries en deux classes : les avaries *grosses* ou *communes*, et les avaries *simples* ou *particulières*.

Une telle distinction n'est pas nouvelle; elle a été tirée du chap. V du Guidon de la mer et de l'Ordonnance de 1681. Il faut dire aussi qu'elle est plus juste et plus précise que toutes les autres distinctions des auteurs, qui sont obscures et embarrassantes. Comment démêler et bien saisir ce qu'ils entendent, en divisant les avaries en *communes* et *grosses*, en *propres* et *impropres*, en *ordinaires* et *extraordinaires*; et ensuite la subdivision de l'*extraordinaire* en *purement fatale*, en *purement volontaire*, en *mixte*, en *avarie des Indes*, *etc.*? (2)

Néanmoins, les termes de *simples* et *grosses*, dont se sert l'art. 399, ne présentent pas naturellement l'idée qu'on y attache; car l'avarie *simple*, mise en opposition avec la *grosse*, ne devrait s'entendre tout uniment que d'une avarie peu considérable, tandis que l'avarie *grosse* devrait s'entendre d'un grand dommage; mais l'usage a donné une tout autre valeur à ces mots, et le Code de commerce, à l'exemple de l'Ordonnance a jugé à propos de conserver l'ancien usage : l'avarie simple est souvent plus considérable que la grosse.

Dans le sens de la loi, les avaries *simples* sont celles qui tombent uniquement sur la chose qui les a souffertes, et c'est pour cela qu'à ce mot *simple*, l'article ajoute ou *particulières*; et les avaries *grosses* sont le dommage souffert pour le bien et salut commun du navire et des marchandises; c'est pourquoi l'article ajoute ou *communes*, parce qu'elles doivent être supportées en commun par le navire et les marchandises. Ainsi, l'avarie *simple* ne veut dire qu'avarie particulière, quelque considérable qu'elle soit; et l'avarie *grosse* signifie toujours une avarie *commune*, c'est-à-dire, une perte qui doit être supportée en commun, quelque légère qu'elle soit, entre les propriétaires du navire et les intéressés au chargement, ou les assureurs des uns et des autres.

Nous disons, *ou entre les assureurs des uns et des autres*, parce que ces avaries grosses ou

(1) Sur l'art. 1, titre des avaries.

(2) V. Targa, ch. LX.—Casa Regis, *Disc.* 45. — Kuricke et Lubeck, etc.

communes, qui supposent nécessairement un dommage reçu dans le péril qu'ont essuyé ensemble le navire et les marchandises, ou bien une dépense extraordinaire faite pour la commune conservation, sont aussi de toute nécessité et sans exception, dans le cas d'assurance, pour le compte des assureurs.

Il en est le plus souvent de même des avaries simples ou particulières, s'il y a également assurance; cependant il en faut excepter non-seulement les dommages arrivés au navire et aux marchandises par leur vice propre, mais encore ceux causés par la faute du capitaine et des gens de l'équipage, si les assureurs ne sont pas chargés de la baraterie de patron (art. 351, 352 et 353).

En général, sont pour le compte des assureurs toutes pertes et tous dommages arrivés au navire ou aux marchandises par fortune de mer (art. 350). « On appelle *avarie*, dont les assureurs sont tenus, dit Pothier (1), tous les dommages causés par quelque accident de force majeure aux choses assurées, quoiqu'il n'ait pas causé la perte totale, et toutes les dépenses extraordinaires auxquelles quelqu'accident de force majeure a donné lieu, par rapport aux choses assurées. »

Du reste, l'art. 398 porte qu'à défaut de conventions spéciales entre toutes les parties, les avaries sont réglées conformément aux dispositions des articles suivants.

Cet article ne se trouvait ni dans le projet de la Commission, ni dans celui de la section; il a été ajouté lors de la discussion du conseil d'État. Il est incontestable que le législateur n'a voulu qu'établir le droit commun en cette matière, et non exclure les conventions spéciales dont elle est susceptible.

Mais il ne faut pas conclure de sa disposition que les parties puissent changer la nature des avaries; mais seulement qu'elles peuvent déroger aux dispositions de la loi, qui les met à la charge des unes et des autres. Ainsi, on peut valablement convenir que les assureurs supporteront *telles avaries*, dont, suivant l'ordre ordinaire, ils ne sont pas chargés.

SECTION II.

DES AVARIES GROSSES OU COMMUNES.

Les avaries grosses ou communes, qui donnent seules lieu à la contribution, sont celles qui ont pour but et pour résultat de sauver les autres objets du même danger; sont en un mot celles qui ont été souffertes pour le salut commun. L'art. 400 du Code de commerce les range en *huit classes*.

Sont avaries communes, dit-il : 1° *les choses données par composition et à titre de rachat du navire et des marchandises;* c'est-à-dire, la perte ou sacrifice des choses ou sommes données aux corsaires, pirates ou autres ennemis, par composition et à titre de rachat du navire et du chargement. Un navire peut être pris, et quelquefois, au lieu de s'en emparer totalement, et de faire l'équipage prisonnier, les capteurs ennemis admettent le capitaine à rachat pour telles sommes. Les sommes ainsi payées, et même l'indemnité due à l'otage donné en pareil cas, sont *avaries communes*.

Si le capteur exigeait qu'on lui donnât à l'instant des valeurs, telles que vivres, marchandises, etc., qu'il préférât à une somme ou à une créance, les propriétaires de ces objets ne pourraient se refuser à ce sacrifice, et cette perte étant soufferte pour empêcher que le navire ne tombe avec sa cargaison, entre les mains des ennemis, par conséquent pour le salut commun, est nécessairement une *avarie commune*.

En effet, tout ce qui est ainsi donné est pour le rachat tant du navire que des marchandises en général; de sorte que ni le capitaine, ni personne, ne serait recevable à dire que la composition n'a été faite que pour le navire sans les marchandises, ou pour les marchandises sans le navire, ou pour une certaine espèce de marchandise. On sent quel danger il y aurait d'avoir égard à de telles déclarations.

Mais il faut qu'il y ait eu *composition*, c'est-à-dire que les choses aient été données au capteur et reçues par lui, afin qu'il laisse aller le navire; car si, sans composition, le capitaine corsaire ou pirate pille et prend les effets et marchandises qu'il juge à propos, abandonnant le reste, cette perte ne pourrait être regardée comme une avarie commune; elle ne serait, au contraire, pour les propriétaires, qu'une avarie simple ou particulière, car l'ennemi s'en étant emparé par force, on ne peut pas dire qu'ils aient été sacrifiés pour le salut commun. C'est un malheur pour celui dont les marchandises ont été pillées, que le corsaire les ait préférées à d'autres, ou que le hasard les lui ait fait prendre; il suffit que cette perte n'ait pas été faite par composition,

(1) *Traité des assurances*, n° 115.

pour le salut commun. C'est ici l'application de la maxime *res perit domino* (1).

La loi établit bien nettement la distinction entre les effets pillés et ceux qui ont été donnés par composition, pour le rachat du navire et des marchandises; mais les assureurs des effets pillés ne sont pas moins tenus d'en supporter la perte : la loi met le pillage au rang des risques qui sont à la charge des assureurs.

Il en est de même des choses qu'un chargeur aurait données pour le rachat particulier de ses marchandises, de sa personne, ou de ses gens et domestiques. Ce ne serait qu'une avarie simple, qui ne donnerait pas lieu à la contribution, parce qu'elle n'aurait pas été faite pour le salut commun : c'est pourquoi la loi ajoute : *nec conferendum ei qui merces suas redemerit.*

Mais si, contre la foi de la composition pour le rachat du navire, le pirate s'était emparé du bâtiment et l'eût pillé, ceux à qui appartenaient les effets donnés dans la vue de ce rachat, qui n'a pas eu d'effet, ne pourraient rien demander à ceux dont les choses auraient été sauvées du pillage par quelqu'autre moyen; car pour qu'une perte, quoique faite dans l'intention du salut commun, donne lieu à la contribution, il faut qu'elle ait effectivement procuré la conservation du navire.

Il en serait autrement si le navire étant relâché en exécution de la composition, venait depuis, et dans le cours du voyage, par un autre accident, à tomber entre les mains des ennemis. Dans ce cas, il y aurait lieu à la contribution, et ceux qui auraient sauvé leurs effets du pillage dans le second sinistre, contribueraient à la perte des objets donnés lors du premier, pour la composition qui avait dans ce moment sauvé le navire et sa cargaison (2).

Si un navire est arrêté sur le motif que les marchandises qui forment sa cargaison sont ennemies, et que le capitaine parvienne à persuader au capteur que tout n'est pas hostile, la partie de la cargaison hostile, conservée par cette ruse de guerre, doit contribuer à celle qui aura été confisquée (3).

Au reste, tous les frais faits de bonne foi pour parvenir à faire relâcher le navire pris, sont considérés comme avaries grosses ou communes, s'il est remis en liberté.

Ricard dit même (4) que « si un navire est pris par force et conduit dans quelque port, et que l'équipage reste dessus pour le garder, et le réclamer, non-seulement les frais de la réclame entrent en avarie grosse, mais aussi les gages et la dépense de l'équipage, pendant le temps que le navire a demeuré en arrêt. »

Émérigon, qui rapporte ces exemples, ajoute (5): « C'est ainsi que la question a été décidée parmi nous, toutes les fois qu'elle s'est présentée. » Mais il faudrait distinguer, ainsi que nous allons le voir, si, au lieu de prise, il s'agissait d'un navire arrêté simplement par ordre d'une puissance.

La cour de Rouen, appliquant ces principes, a décidé, par arrêt du mois de frimaire an x, que des frais de séjour et des dépenses faites pour obtenir la relaxation d'une prise, étaient avaries grosses ou communes (6).

2° *Les choses qui sont jetées à la mer* sont aussi, par l'art. 400, déclarées avaries communes.

En général on nomme *jet* de marchandises l'action de précipiter à la mer une partie des marchandises qui forment la cargaison du navire; mais celui dont la loi parle ici est le jet qui a lieu lorsque le capitaine se trouve obligé d'alléger le bâtiment, en danger de périr par l'effet des vents, de la tempête ou autres fortunes de mer, ou d'être pris par l'ennemi.

Il est évident que quelquefois il est nécessaire, dans le cours d'un voyage, d'alléger un navire, en jetant à la mer une partie de son chargement pour conserver le vaisseau et le reste de sa charge. Cela peut effectivement arriver, pour que le bâtiment puisse résister à la fureur des éléments, ou pour qu'il puisse échapper à la poursuite des pirates ou des ennemis. Il est naturel et équitable, dans un cas aussi pressant, de conserver,

(1) C'est d'ailleurs la disposition de l'art. I du chap. VI du *Guidon de la mer*, et la décision formelle du fr. 2, § 3, D. *de lege rhodia*, où après ces mots, *si navis a piratis redempta sit*, *Servius*, *Offilius et Labeo*, *omnes debere conferre aiunt*, on trouve ceux-ci : *quod vero prædones abstulerint*, *eum perdere*, *cujus fuerint*, *nec conferendum ei qui suas merces redemerit.*

(2) Arg. fr. 4, § 1, D. *ad leg. rhod.*

(3) V. Stracha, *De nautis*, part. 5, § 5. — Casa Regis, *Disc.* 46, n° 62.

(4) *Négoce d'Amsterdam*, p. 279.

(5) Tome I, n° 631.

(6) [Sirey, t. VII, 2e part., p. 779. Dalloz, t. III, p. 216.]

par le jet, le navire et les autres marchandises restées. Cette équité avait été reconnue par la sagesse des dispositions des lois rhodiennes : *lege rhodia cavetur ut si levandæ navis gratiâ jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est* (1).

Cette espèce de jet, qui procure la conservation du navire et des marchandises qui y sont restées, qui les préserve du naufrage ou du pillage, est bien effectivement avarie commune, et donne lieu à la contribution ; mais le jet qui aurait lieu dans d'autres circonstances, qui n'aurait ni la même cause ni le même but, ne pourrait être considéré que comme avarie simple, supportable par ceux qui ont intérêt, aux choses jetées, sauf leur recours contre le capitaine ou tout autre auteur de cette perte. Cette matière sera traitée avec plus d'étendue au titre suivant, dont elle fait un des objets.

3° *Les mâts rompus ou coupés* sont mis au rang des avaries communes ; de sorte que si, par tempête ou pendant un combat, pour alléger le navire ou faciliter la manœuvre, il est reconnu nécessaire de couper un mât ; si de même, pour le salut du navire, il est indispensable d'achever la fracture d'un mât frappé par un coup de vent, et de le jeter à la mer avec les voiles et cordages (mais, dans ce cas, le mât et ses accessoires ne sont estimés que sur le pied que le tout valait étant rompu) ; si les événements forcent de couper les cordages et les haubans, et que le mât tombe de lui-même ; si, en relâchant à force de voiles, dans un port ou sous le canon d'une citadelle, pour éviter d'être pris, ou même pour éviter le naufrage, le mât était forcé et rompu par le vent, tous ces sinistres majeurs doivent être considérés comme avaries communes, parce qu'ils ont eu lieu dans le dessein de procurer la conservation du vaisseau et de sa cargaison : *arbore cæsa ut navis cum mercibus liberari possit, æquitas contributionis habebit locum* (2).

Il en est de même de la chaloupe et du canot mis à la mer pour le salut commun, ou abandonnés dans l'intention d'échapper au danger ou de donner le change à l'ennemi, comme nous en trouvons un exemple dans la conduite du brave capitaine Demoulin, dont parle Émérigon (3), qui eut la gloire de se dérober à la poursuite de quatre bâtiments ennemis, en faisant mettre un mât à son canot, au bout duquel il plaça un fanal enveloppé d'une toile claire, et en l'abandonnant la nuit à la mer au gré du vent.

Lors du projet du Code, la commission avait conservé, dans l'art. 400, le mot *rompu*, ainsi qu'il existait dans l'art. 6 de l'Ordonnance ; mais le commerce de Caen et celui du Hâvre en demandèrent la suppression, parce que, disaient-ils, les câbles et mâts *rompus* sont une fortune de mer, qui, suivant les principes de la matière, doit tomber sur la chose qui a souffert le dommage, et conséquemment sur le navire, etc.

Cédant à ces considérations, les commissaires rédacteurs retranchèrent le mot *rompu*.

Le conseil d'État conserva cette suppression, par la raison qu'il est possible qu'un mât se rompe par quelque vice de la chose, ou par un événement qui ne soit pas une avarie commune.

Mais le législateur, considérant qu'il y a avarie commune lorsque le mât est rompu par suite d'opérations nécessaires au salut commun, décida que le mot *rompu* serait rétabli.

En effet, il ne devait pas être omis, parce qu'il peut arriver, dans plusieurs circonstances, qu'un mât vienne à se rompre pour le salut commun, et qu'en le retranchant, on aurait pu faire croire que le législateur eût voulu réformer l'Ordonnance, et ne mettre en aucun cas les ruptures au nombre des avaries, et surtout des avaries communes (4).

4° Si, pour le salut commun, il faut *couper les câbles, abandonner les ancres et autres effets et ustensiles du navire*, ou si, faisant force de voiles pour éviter la prise ou les rochers, les cordages et les voiles sont emportés, si les câbles sont coupés et les ancres laissées pour suivre le convoi, pourvu que le capitaine n'ait pas été en demeure par sa faute, tous ces sacrifices, faits par motifs de la conservation de tous, sont avaries communes, et donnent également lieu à la contribution (5).

De même, tout ce qui est donné dans le cours de la navigation, pour voyager de conserve ou

---

(1) Fr. 1, D. *de lege rhodia*.
(2) Fr. 5, D. *de lege rhodia*.
(3) Tome I, p. 622, 623.
(4) V. Observations du Hâvre, t. II, 1re part. p. 464. — Ibid. de Caen, p. 251. — Analyse raisonnée des observ. p. 108.
(5) V. art. 21, ch. V du Guidon de la mer. — Casa Regis, *Disc.* 46, nos 9 et suiv.

sous escorte, les dépenses pour se faire convoyer, dans la crainte juste et fondée de l'ennemi, sont aussi avaries grosses ou communes, et doivent être régalés par la contribution, attendu que ces dépenses ont eu lieu pour le salut commun (1).

5° *Les dommages occasionnés par le jet aux marchandises restées dans le navire* sont aussi réputés avaries grosses ou communes (2). Ainsi, on doit réparer non-seulement la perte des marchandises qui ont été jetées à la mer, mais encore le dommage de celles que le jet a endommagées.

Pareillement, si le jet a occasionné quelque dommage au navire, il doit être réparé par la contribution (arg. art. 422, C. co.). Par exemple, si le navire a été ouvert pour en tirer les marchandises (art. 426); si, en jetant à la mer des canons ou autres effets de grand poids, les bordages du navire ont été endommagés, tous les dommages soufferts à ce sujet entrent en avaries grosses ou communes.

6° sont aussi avaries communes *les pansement et nourriture des matelots blessés en défendant le navire*. Cette disposition s'applique aux officiers et à tous les hommes de l'équipage, conformément à l'art. 272 du Code de commerce; et les pansement et nourriture qu'elle met au rang des avaries communes, sont évidemment ceux dont parlent les art. 262 et 263 du même Code (3).

Ainsi, si des hommes de l'équipage sont blessés, soit en combattant, soit en manœuvrant pendant une action que le navire soutient contre l'ennemi (car la loi ne distingue pas si la blessure a lieu les armes à la main, ou seulement en faisant la manœuvre), dans ces cas, ayant exposé leur vie pour le salut commun, les frais de leur traitement et de leur nourriture doivent être mis au rang des avaries grosses ou communes. Il y a, selon nous, même justice à faire acquitter les frais de traitement d'un passager qui aurait été blessé en combattant pour la défense du navire. Locré, sur l'art. 400, pense il est vrai le contraire, sur le fondement qu'en défendant le navire il se défend lui-même. Mais ne peut-on pas dire que le même sentiment doit également animer les gens de l'équipage? Son dévouement nous paraît d'ailleurs plus volontaire et plus généreux, puisque souvent il n'a point de marchandises à conserver, ni de continuation de gages à espérer, et qu'il ne reçoit aucun payement.

Mais, si les gens de l'équipage étaient blessés hors du combat, en faisant le service et la manœuvre ordinaire, les frais de pansement et nourriture ne sont que des avaries simples à la charge de l'armateur, attendu qu'ils n'auraient pas reçu leur blessure pour le salut commun (arg. art. 262).

Un homme de l'équipage peut être envoyé hors du navire, sur barque ou chaloupe, ou même mis à terre, pour remplir une mission ou exécuter certaines instructions. Il éprouve de mauvais traitements sans sa faute; il est blessé ou fait esclave; alors, il faut distinguer : s'il a été envoyé pour le service du navire seul, ce sera une avarie simple, dont seront chargés les armateurs; si cette mission intéresse la cargaison, l'avarie sera particulière aux propriétaires des marchandises; si, au contraire, il a été envoyé pour le service commun du navire et de la cargaison, l'avarie sera commune (arg. art. 268).

Au reste, il n'y aurait lieu à contribution que dans le cas auquel le combat aurait empêché le navire d'être pris; car, si le bâtiment tombait entre les mains des ennemis, quoique depuis il eût trouvé le moyen de se sauver, les dommages soufferts dans le combat ne seraient point avaries communes, parce qu'il n'y a d'avaries communes, et qui donnent lieu à la contribution, que celles qui ont effectivement procuré la conservation du navire et des marchandises (4).

Il résulte, et par la même raison, de ce que les frais de pansement et de nourriture des gens de mer blessés en combattant sont avaries communes, qu'on doit mettre dans la même classe les loyers qui sont dus aux héritiers de ceux tués ou morts des suites de leurs blessures, pour ce qui en a couru depuis cette mort jusqu'à la fin du voyage, si le navire arrive à bon port (art. 265).

Il en doit être ainsi des loyers et de l'indemnité de l'homme de mer fait esclave pour le service commun du navire et de la cargaison (art. 267 et 268). La même cause doit produire les mêmes

(1) V. Targa, ch. XLVIII.

(2) Cette décision est conforme au fr. 4, § 2, D. *de leg. rhod.*, à l'art. 22 du chap. V du Guidon de la mer, et à l'art. 6, titre des avaries de l'Ordonnance.

(3) Cette disposition est tirée de l'art. 35 de l'Ordonnance de la Hanse Teutonique, et de l'art. 6, titre des avaries, de l'Ordonnance de 1681.

(4) V. Pothier, *Louage des matelots*, n° 197.

effets ; c'est parce qu'il est fait esclave pour le service commun, qu'il a droit à l'entier payement de ses loyers, et à une indemnité pour son rachat : cette indemnité et la continuation de ses gages, dans ce cas, doivent donc être considérées comme avaries communes, puisqu'elles ont lieu par l'effet de son esclavage, suite d'un service commun.

La règle qui sert à déterminer quand les pansement, nourriture et loyers des gens de l'équipage sont avaries communes, sert aussi à décider que le dommage souffert par le navire et par quelques marchandises, en combattant pour éviter la prise, est aussi avarie commune.

Cependant Emérigon prétend que c'est une avarie simple à la charge du navire. Valin est d'avis contraire, ainsi que Pothier ; et cette opinion, outre qu'elle est plus équitable, est aussi plus dans les véritables principes. Emérigon lui-même convient que le dommage souffert pour fuir l'ennemi est avarie commune. On ne voit pas quelle raison solide il pouvait donner pour soutenir et décider que le dommage souffert pour combattre l'ennemi n'est qu'une avarie simple. Au contraire, le combat étant soutenu, comme l'observe Pothier, pour la défense des marchandises, aussi bien que du navire, le dommage que le navire en reçoit est souffert pour le salut commun, et par conséquent est une avarie commune (1).

D'un autre côté, *les loyers et nourriture des gens de l'équipage, pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, et pendant les réparations des dommages volontairement soufferts pour le salut commun, si le navire est affrété au mois,* sont également avaries communes (2).

Ainsi, lorsqu'un capitaine s'est volontairement arrêté dans un port, dans l'intention de réparer un dommage souffert pour le salut commun, ou qu'il est retenu par arrêt de prince, les loyers et la nourriture des gens de mer, pendant ce temps, ne doivent être considérés comme avaries communes que dans le cas où le navire est arrêté et retenu pendant le voyage, et qu'il est affrété au mois.

D'abord, cette distinction, *pendant le voyage,* était naturelle, parce que, si l'arrêt de prince a lieu avant le voyage et empêche absolument le navire de partir, la charte-partie est rompue, et les matelots ne reçoivent ni nourriture ni loyers (arg. art. 253 et 276).

Quant à la distinction du *navire affrété au mois*, le principe de cette distinction est que, dans le cas d'un navire affrété au voyage, l'armateur ou son capitaine a pris à forfait, à l'égard des affréteurs, la longueur ou la brièveté du voyage à sa perte ou à son bénéfice ; mais qu'il n'en est pas de même lorsqu'il a loué le navire au mois. Il est équitable que, dans l'hypothèse où nous raisonnons, le fréteur ne paye pas seul les loyers et la dépense de l'équipage, et que ces objets soient déclarés avaries communes. Ne recevant, pendant le temps que l'arrêt dure, aucun fret de l'affréteur (art. 300), il n'est pas obligé de fournir pour rien, à ce dernier, ses matelots pour la garde et la conservation des marchandises.

Valin avait fortement combattu cette distinction (3) ; mais nous devons le dire avec toute la déférence que l'on doit avoir pour les opinions de ce célèbre commentateur, Valin n'en avait pas saisi les motifs.

La commission du projet de Code, cédant à l'autorité de Valin, supprima la distinction, et déclara indéfiniment avaries communes la nourriture et les loyers des matelots ; mais, sur la réclamation du tribunal de commerce du Hâvre, le législateur l'adopta, et rétablit ainsi le texte de l'Ordonnance, d'où elle est tirée (4).

7° Si, par tempête, gros temps, poursuite de l'ennemi et autres semblables motifs, le capitaine, pour éviter le danger dont il est menacé, entre dans un hâvre, une rivière autre que le lieu de destination, et qu'il soit nécessaire de décharger tout ou partie de la cargaison pour alléger le

---

(1) V. Émérigon, t. I, p. 627, § 7, 8.—Valin, sur l'art. 6, titre des avaries. — Pothier, *des avaries*, n° 144.

(2) [La nourriture et le loyer de l'équipage, pendant la réparation du navire, ne sont avaries particulières, qu'autant que le dommage que l'on répare est lui-même avarie particulière; que si ce dommage est avarie *commune*, alors on doit aussi réputer avaries *communes* la nourriture et le loyer des matelots, dans le cas même où le navire a été frété au voyage. Arr. d'Aix, 31 déc. 1834. (Sir. XXVI, 2e, 113. — Dalloz, XXIII, 2e, 171.)]

(3) Art. 7, titre des avaries.

(4) V. Projet de Code de commerce, art. 310 et 318, et Observations du tribunal de commerce du Hâvre, t. II, 1re part., p. 465 et 466.

navire, *les frais extraordinaires* sont encore réputés avaries communes, parce qu'ils ont eu pour objet la conservation du navire et de la marchandise.

8° Si, pour éviter une perte totale, le naufrage ou la prise, le capitaine prend le parti de faire échouer le navire, *les frais faits pour remettre à flot le navire échoué* sont avaries communes. Nous trouvons une disposition semblable dans l'art. 35 de l'Ordonnance de Wisbuy. « S'il advient, porte cet article, que le navire touche, le maître pourra faire décharger partie de sa cargaison dans d'autres vaisseaux, et seront lesdits frais comptés pour avaries grosses sur le navire et la marchandise (1). »

Par identité de raison, le dommage causé par cet échouement, soit au navire, soit aux marchandises, est une avarie commune, puisque l'échouement a eu lieu pour le salut commun. Mais un échouement qu'occasionnerait tout autre événement, même fortuit ou de force majeure, ne produirait que des avaries simples, à moins qu'il ne fût la suite et l'effet d'un sacrifice pour le salut commun (2).

Lorsque, pour éviter l'ennemi, un navire, qui est en voyage, est contraint de s'arrêter dans un port ou sous le canon d'une citadelle, les dépenses faites pendant ce séjour forcé sont avaries grosses ou communes, parce qu'elles sont extraordinairement faites pour le salut commun : c'est pour le salut commun que le capitaine y a réfugié son navire et y est resté.

« En cela, observe Pothier (3), ce cas est différent de celui d'un arrêt de prince ; on ne peut pas dire que la dépense extraordinaire qu'a causé l'arrêt de prince, pour les loyers et nourriture des matelots, ait été faite pour le salut commun. Cet arrêt est une force majeure involontaire dont les marchands ne sont pas garants envers le maître, et dont le maître n'est pas garant envers eux. Aussi l'art. 7 (art. 300 C. co.) décide-t-il que, lorsque le vaisseau est loué au voyage, ces frais doivent être portés par le vaisseau seul comme avarie, si, lorsque le vaisseau est loué au mois, ces frais sont réputés avaries grosses, par la raison particulière que le maître ne recevant en ce cas aucun fret du marchand, il n'est pas obligé, pendant le temps de l'arrêt, de fournir pour rien ses matelots à la garde et conservation des effets du marchand chargeur. »

Émérigon pense qu'il en doit être de même, si, par la crainte de l'ennemi, le capitaine est forcé de dérouter, et qu'il soit contraint de prendre un chemin plus long. Si ce déroutement occasionne des dépenses extraordinaires, on peut dire aussi qu'elles ont eu lieu pour le salut commun ; qu'ainsi, elles doivent être considérées comme avaries communes.

Il faut aussi dire, avec Targa chap. LX, que les frais faits pour recouvrer le navire qu'on avait abandonné dans la crainte d'être fait prisonnier ou esclave, entrent en avaries communes, quand même l'abandon aurait été fait par erreur, pourvu que la crainte ait été bien fondée.

Enfin, tout dommage souffert par le navire et ses accessoires, ou par sa cargaison, *pour le salut commun,* est avarie grosse ou commune. La loi rhodienne voulait aussi que chacun contribuât à ce qui a été donné pour le salut commun : *omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est* (4).

En effet, l'équité exige qu'en pareil cas, ceux dont les effets ont été conservés par la perte des effets ou marchandises des autres, contribuent à ce dommage : *æquissimum enim est, commune detrimentum fieri eorum qui propter amissas res aliorum, consecuti sunt ut merces suas salvas habuerunt* (5).

« Et en général, porte l'art. 400, les dommages soufferts volontairement, et les dépenses faites d'après délibérations motivées, pour le bien et salut commun du navire et des marchandises, depuis leur chargement et départ, jusqu'à leur retour et déchargement. »

Ainsi, il faut que les dommages aient été soufferts volontairement, et les dépenses faites pour le salut commun du navire et des marchandises.

De sorte que, pour constituer l'avarie grosse ou commune, il faut qu'il y ait volonté forcée ; il faut que *le fait de l'homme* ait concouru avec le cas fortuit ; il faut que la dépense faite et le

(1) V. Cleirac, sur l'art. 4 des jugements d'Oleron, n° 4.

(2) V. Arrêt de Poitiers, 2 thermidor, an X. (Sirey, addit. au t. I, p. 224.)

(3) *Des avaries*, n° 151.

(4) Fr. 1, D. *de lege rhodia.*

(5) Fr. 2, § 1, D. *ibid.* — V. les jugements d'Oleron, article 9. — Ordonnance de Wisbuy, article 12. — Ordonnance de 1681, titre des avaries, art. 6.

dommage souffert aient été opérés volontairement pour le salut commun. Tout dommage arrivé par pure fortune de mer, est au contraire avarie simple, ainsi que nous le verrons à la section suivante. D'où il suit, par exemple, que, si un navire qui se trouve par cas fortuit et force majeure hors d'état de continuer sa route, entre dans un port pour se faire radouber, les frais de radoub et de séjour n'entrent pas en avarie grosse, et ne sont considérés que comme avaries simples (1).

Il faut, en second lieu, qu'il ait été question d'éviter un péril imminent, *periculi imminentis evitandi causâ*. Une terreur panique n'excuserait pas le capitaine : il faut que le danger soit réel (2). Cependant, nous devons faire observer, d'après Lubeck et Targa, que la prudence ne permet pas d'attendre la dernière extrémité (3).

Au surplus, c'est aux tribunaux à apprécier les faits et les circonstances, d'après les résolutions que le capitaine a dû prendre, d'accord avec son équipage, les procès-verbaux qu'il a dû rapporter, et les rapports qu'il a dû faire, conformément aux art. 224 et 242 du Code de commerce. C'est surtout dans ces actes qu'il faut chercher les caractères auxquels on peut reconnaître dans quels cas il y a *avarie grosse ou commune*.

SECTION III.

DE QUELLE MANIÈRE SONT SUPPORTÉES LES AVARIES COMMUNES.

Le principe général, à cet égard, est que tout ce qui a été sauvé par l'effet de l'avarie, doit contribuer au payement des effets perdus ou détériorés, et des dépenses faites pour le salut commun. Ainsi, le navire contribue, le fret contribue également, puisqu'il est vrai de dire que, si le navire eût péri avec son chargement, il n'eût pas été dû de fret; enfin, les marchandises composant la cargaison du navire entrent de même en contribution.

Néanmoins, comme le fret n'est dû qu'à cause du navire, et que ce n'est, pour ainsi dire, qu'une sorte de remplacement des dépenses et de la détérioration que le voyage occasionne, le législateur a pensé qu'il serait injuste de faire contribuer les propriétaires du navire, pour la totalité du navire et du fret. Ce serait, en effet, un double emploi que de faire contribuer les propriétaires du navire pour toute sa valeur et pour le fret entier, puisque le fret leur est accordé afin de remplacer ce que le navire perd de sa valeur dans le voyage, et les mises dehors qu'ils sont obligés de faire. C'est donc pour établir, sur cet objet, une espèce de compensation, qu'il a été décidé que les propriétaires ne contribueraient que pour la moitié de chacun de ces deux objets; et certes, rien de plus équitable que cette contribution des deux objets réunis, pour moitié seulement : aussi, selon Weytsen (4), cette manière de faire la contribution a-t-elle été adoptée en divers pays.

Cependant l'art. 8 des Jugements d'Oleron portait que le maître contribuerait pour tout son navire ou pour tout son fret, à son choix. Même disposition dans l'art. 21, chap. V, du Guidon de la mer.

L'art. 40 de l'Ordonnance de Wisbuy disait au contraire, que ce serait au choix des marchands; et ajoutait que si le maître estime son navire un trop bas prix, il sera permis au marchand de retenir le navire pour lui à ce prix.

Mais le législateur de 1807, comme celui de 1681, art. 7, titre du jet, considérant que le navire et le fret sont dépendants l'un de l'autre, et que s'il y a un fret, c'est aux dépens du navire, a pris un terme moyen, et a voulu que « les avaries communes fussent supportées par les marchandises, et par la moitié du navire et du fret, au marc le franc de la valeur. » (Art. 401 C. co.)

---

(1) Cette décision, quoique contraire à l'ancienne jurisprudence et au sentiment de Ricard, attesté par Émérigon, t. I, p. 624, § 6, est conforme au fr. 6, D. *de lege rhodia*, aux principes établis par l'art. 4, des Jugements d'Oleron, et par l'art. 296 du Code de commerce, qui ne soumettent point les chargeurs à contribuer aux frais du radoub, ou faits à l'occasion du radoub; enfin, elle est conforme à la doctrine de Loccénius, liv. II, chap. VIII. — De Roccus, *De nav.*, not. 59.—De Devicq, nº 13.—De Marquardus, liv. III, chap. IV, nº 41, et à l'esprit de l'art. 403 du Code de commerce, in fine.

(2) Peckius et Vinnius sur le fr. 2, § 1, D. *de leg. rhodia*.

(3) V. Lubeck, *De avariis*, c. 3, nº 3. — Targa, ch. LIX, nº 7.

(4) *Traité des avaries*, p. 31.

La commission s'était bornée à dire : *Les avaries communes sont supportées par le navire et les marchandises conjointement, et sont réglées au marc le franc.*

Mais la cour de cassation, qui sentit l'insuffisance de cette rédaction, proposa, « d'ajouter le mode de contribution, qui, disait-elle, doit être le même pour toutes les avaries communes, au nombre desquelles est le jet. Ne parlant de ce mode que dans le titre du jet, et ne le déclarant pas commun aux autres avaries communes, on est réduit à rechercher comment se fait la contribution à celle-ci.

« Cette addition est d'autant plus nécessaire, ajoutait-elle, que l'article présent ne parle que du navire et ne doit parler que de lui, pour ne pas surcharger la rédaction; et cependant le navire ne contribue pas pour sa seule valeur, ni pour elle en entier, mais pour moitié de sa valeur, et pour moitié du fret qu'il a gagné; proportion qui a été trouvée la plus juste (1). »

Lorque les propriétaires ont sur leur navire des marchandises pour leur compte, il n'est pas douteux qu'outre la contribution qu'ils doivent pour le navire et le fret, ils doivent aussi contribuer pour la valeur entière de leurs marchandises.

Ainsi, toutes les marchandises formant la cargaison du navire, doivent concourir indistinctement; cela doit avoir lieu non-seulement à l'égard des marchandises non avariées, mais encore de celles avariées; de manière que l'estimation du dommage de celles-ci servira à grossir l'état général des pertes, mais sans diminuer d'autant la somme pour laquelle elles doivent contribuer.

Le prix des marchandises est établi par leur valeur au lieu du chargement. (Art. 402 C. co.)

Par rapport au navire, ce n'est plus l'estimation faite par la police d'assurance avant le départ qui doit servir de règle. On doit, au contraire, s'arrêter à la valeur qu'il aura au lieu de la décharge. (Arg. art. 417.) Un navire n'a en effet plus la même valeur après avoir été fatigué par le voyage, qu'au moment de son départ. Ainsi, un navire a été estimé 50,000 fr. par la police d'assurance; mais au lieu de la décharge, il n'est plus estimé que 36,000 fr. C'est la moitié de cette somme qui entre en contribution.

(1) Projet du Code de commerce, art. 314. — Observ. de la cour de cassation, t. I, p. 40, 41.

Quant au fret, il doit être compté en entier au profit du navire, pour toutes les marchandises indistinctement, avariées ou non avariées. C'est de ce fret général que la contribution se fera pour moitié.

Mais nous reviendrons sur cette matière au titre suivant, en parlant *des choses qui doivent contribuer*, ou de l'*action en contribution.*

Quelques commentateurs de la loi nouvelle ont pensé que les dispositions de l'art. 401, ne donnaient lieu à aucune difficulté. Cependant, il nous paraît que, relativement au fret, une question très-importante et assez ardue, peut s'élever vis-à-vis des assureurs. Par qui, de l'assureur ou de l'assuré, doit être supportée la portion attribuée au fret, dans un règlement d'avaries communes?

Il semblerait, au premier aspect, que le fret ne faisant et ne pouvant faire partie de l'assurance (art. 347), l'assureur ne saurait être tenu de supporter la portion des avaries qui incombe à ce fret; qu'au contraire, les armateurs profitant seuls du fret, doivent aussi seuls supporter cette portion : autrement, il en résulterait que le fret aurait été sauvé, sans que ceux-ci, auxquels il revient, participassent aux sacrifices qui l'ont empêché d'être perdu.

Mais il est ici une observation d'une haute sagesse et d'une vérité palpable, c'est qu'il ne faut pas confondre les dispositions de la loi en matière d'assurance, avec celles en matière d'avaries.

En matière d'avaries, le grand principe est que les avaries, soit simples, soit communes, sont toujours supportées par les choses qui les ont éprouvées, et le fret en lui-même n'est passible d'aucune avarie.

Si les avaries sont simples, elles restent sans répartition à la charge de la chose qui les a souffertes; et définitivement, s'il y a assurance, elles sont supportées par l'assureur, qui a pris à son compte tous les dommages et pertes qui pourraient arriver à cette chose, conformément à l'art. 350.

Si, au contraire, les avaries sont communes, elles tombent tant sur le navire que sur les marchandises, et elles sont régalées sur le tout au sou la livre, disait l'art. 5, titre des avaries de l'Ordonnance.

L'avarie commune est donc supportée par le navire et par le chargement; elle doit donc rester à la charge de celui qui a assuré l'un et l'autre de ces objets.

La loi nouvelle n'a également envisagé que deux choses sur lesquelles devaient tomber les avaries en général. L'art. 397 porte : « Toutes dépenses extraordinaires faites pour le navire et les marchandises, conjointement ou séparément, tout dommage qui arrive au navire et aux marchandises, sont réputés avaries. » Nulle part le législateur n'a dit qu'il y avait des avaries *communes* au navire, à la marchandise et *au fret;* il ne pouvait pas le dire, puisque le fret, par sa nature, n'est point passible d'avarie.

Ainsi, deux choses seulement sont susceptibles d'essuyer ou d'occasionner des avaries communes, 1° le navire considéré dans son état d'armement, avec agrès, apparaux, victuailles et avances payées à l'équipage; 2° les marchandises qui en forment la cargaison.

Maintenant, comment doit se faire la répartition du montant de l'avarie commune entre les deux choses qui en sont passibles, c'est-à-dire entre le navire et sa cargaison?

Nous avons vu que, sous l'empire de la très-ancienne législation nautique, le maître contribuait pour tout son navire ou pour tout son fret, à son choix ou au choix des marchands chargeurs.

Dès ici, nous devons faire remarquer que si le choix tombait sur le navire, l'assureur était responsable du montant de la contribution due pour le navire entier. Il en était de même, si le choix tombait sur le fret, qui, n'ayant pu éprouver aucune avarie par lui-même, ne figurait que comme accessoire et dépendance du navire, pour le payement de la contribution due pour des avaries souffertes par le navire assuré. Dans l'un et l'autre cas, le maître contribuait jusqu'à concurrence de la valeur de tout le navire. « Il fait contribuer l'un des deux, dit Cleirac, la valeur du navire. »

Ce mode de répartition produisait toujours des injustices. En effet, s'il était permis au maître de ne mettre que le fret en contribution, il ne manquerait pas de prendre ce parti toutes les fois que le fret serait moins considérable que le navire; et *vice versâ,* si le choix était déféré aux marchands chargeurs; ils rejetteraient alors le fret, pour demander la contribution de tout le navire (1). »

L'Ordonnance de la marine, toujours sage et équitable, a fait disparaître cet arbitraire, en posant, par son art. 7, une règle fixe et certaine qui a été adoptée par l'art. 401 du Code. D'après ces dispositions, la répartition est invariablement faite sur les marchandises et sur moitié du navire et du fret, au marc le franc.

Il est sans doute facile de se convaincre, et nous venons déjà de le faire apercevoir, de la raison pour laquelle le fret, non passible d'avarie en lui-même, est néanmoins appelé à la contribution des avaries communes. Nous la trouvons manifestement établie cette raison, par le célèbre commentateur de l'Ordonnance. Valin nous apprend que le navire et le fret contribuent ensemble pour une moitié, comme faisant un tout. Le navire contribue pour une moitié de sa valeur seulement, parce que l'autre moitié est censée absorbée par le dépérissement naturel du navire, et le fret contribue pour une moitié, qui remplace la valeur perdue du navire.

« Car enfin, dit-il, s'il y a un fret, c'est aux dépens du propriétaire, tant à raison des victuailles consommées et des loyers des matelots, que de la diminution que souffre nécessairement le navire dans sa valeur durant le voyage, par le dépérissement de son corps, de ses agrès et apparaux : à quoi il faut joindre l'intérêt de la dépense de la mise hors. Ainsi, nulle apparence de faire contribuer le fret pour le tout, et le navire en même temps aussi pour le tout, puisque le fret ne fait que le remplacement de ce que le navire est censé avoir perdu de sa valeur pour le gagner. »

Il suit de là que le fret ne vient à contribution que comme partie constitutive du navire, comme élément de son évaluation. Dans cette opération, c'est toujours le navire qui contribue, et le principe général est conservé; c'est toujours le navire qui supporte la contribution, sous l'empire des lois nouvelles comme sous l'empire de l'ancienne législation nautique; il n'y a de différent que le mode particulier d'évaluation que le nouveau législateur a déterminé.

Ce n'est donc point en envisageant le fret dans sa nature, qu'il est appelé à la contribution des avaries communes, puisqu'encore une fois, il ne saurait éprouver d'avaries, mais en le traitant comme accessoire et dépendance du navire. En cumulant ainsi le navire et le fret, le législateur a eu soin de réduire chacun à la moitié de sa valeur respective, parce qu'il n'a considéré la moitié contribuante du fret que comme la valeur représentative de cette autre moitié du navire présumée dépérie, et par suite de conséquence,

(1) V. Valin, sur l'art. 7, titre des avaries.

il n'a en effet présenté la moitié contribuante du fret, que comme élément d'une évaluation toute particulière du navire dont il est l'accessoire et la dépendance.

De ces principes incontestables résulte nécessairement la conséquence que l'assureur sur le navire doit supporter, à la décharge des propriétaires, les deux contributions dues par le navire et le fret, et qui réellement n'en font qu'une (1).

L'assureur sur corps est responsable, dans la proportion de son risque, de l'avarie éprouvée par le navire; cette responsabilité existe indépendamment du mode d'évaluation que la loi a établi pour régler la contribution du navire en concurrence avec la marchandise. Respectivement à lui, le fret n'est point un objet distinct du navire, mais, comme on vient de le voir, un élément d'évaluation de ce même navire. Il ne saurait justement se plaindre de l'adjonction d'un tel élément, puisqu'en même temps une moitié du navire est affranchie de la contribution.

Sous tous les rapports, l'assuré doit sortir *indemne* jusqu'à concurrence du montant de l'assurance; et cependant il n'en serait pas ainsi, si l'assureur n'était responsable que de la portion attribuée au navire par le mode d'évaluation; l'autre portion supportable par le fret, comme représentant la partie du navire censée dépérie, resterait à la charge de l'assuré, tandis que les pertes et dommages arrivés aux objets assurés sont à la charge en entier des assureurs, d'après l'art. 350.

En dernière analyse, tout assureur est responsable de la totalité des avaries qu'éprouve le navire, n'importe de quelle manière elles soient évaluées. Si l'évaluation porte sur tout le navire, il doit le montant de cette évaluation entière; si, au contraire, cette évaluation porte, moitié sur le navire et moitié sur son fret, la condition de l'assureur n'est pas plus mauvaise, parce qu'en payant la moitié que doit le fret, il n'est plus responsable de l'autre partie du navire, qui se trouve déchargée de la contribution. Dans l'un et l'autre cas, son sort est toujours le même. Encore une fois, il ne saurait se plaindre, puisqu'il est responsable de la totalité de l'avarie que souffre le navire assuré.

Toutes les argumentations sur la question qui nous occupe viennent échouer contre la cause bien saisie, en vertu de laquelle le fret contribue pour moitié à l'avarie commune, quoiqu'il soit réellement étranger aux avaries.

Sans doute l'assuré, en général, n'a rien à demander à l'assureur, à cause de la diminution du fret. Que le fret soit perdu en tout ou en partie, l'assuré n'a rien à demander à l'assureur qui ne l'a pas garanti.

Mais dans l'espèce, il le demande, et il est fondé à le demander, parce que c'est comme un accessoire et une dépendance du navire; c'est comme partie essentielle et constitutive du navire que le fret a été imposé, parce qu'il a été pris pour déterminer la valeur du navire, pour remplacer la moitié perdue et néanmoins assurée; parce qu'enfin, indépendamment de ce mode d'évaluation du navire, c'est toujours le navire que le législateur a entendu faire contribuer.

D'ailleurs, pourquoi l'art. 386 prescrit-il de comprendre le fret dans le délaissement du navire? C'est parce que le fret est un accessoire et une dépendance tellement immédiate du navire, que la propriété de l'un ne puisse être détachée de celle de l'autre, ainsi que l'enseignent Valin et Emérigon.

En vain voudrait-on invoquer ce que dit ce dernier auteur : « L'avarie observe-t-il (2), sera régalée entre les assureurs et les assurés, à proportion de leurs intérêts (art. 46, titre des assurances de l'Ordonnance). Cette règle est très-juste; car, par rapport à son découvert, l'assuré est comme assureur à lui-même. » Ici, Émérigon raisonne dans la supposition que l'assuré n'a pas fait couvrir la totalité de la chose assurée; supposition d'autant plus fondée, que l'on sait que l'Ordonnance de 1681 exigeait que l'assuré courût les risques au moins pour un dixième; ce qui n'a plus lieu par le Code. Ainsi, dans son opinion, il n'y aurait lieu à aucun règlement, si l'assuré n'avait aucun découvert. D'ailleurs, Émérigon parle de l'assuré en général; ce qui s'applique

(1) [L'assureur sur corps, quille, agrès, apparaux et toutes dépendances du navire est tenu au ras d'avaries grosses, de toute la portion qui, aux termes de l'art. 401, doit être supportée par la moitié du navire et du fret. Alors, l'assureur est tenu de la partie d'avaries mise à la charge du fret, quoique le fret ne soit pas assuré, en ce que la moitié du fret, jointe à la moitié du navire, n'est que représentative de la valeur du navire entier. Arr. de Rennes, 7 mai 1823. (Dalloz, t. III, p. 27. Sirey, t. XXIII, page 345.)]

(2) Tome I, p. 659.

aussi bien à l'assuré sur le chargement, qu'à l'assuré sur le navire : il n'est donc pas possible de conclure de là que le fret entre dans le découvert, qui est à la charge de l'assuré. Jamais Émérigon n'a entendu, *par découvert,* désigner le fret.

Au reste, en matière d'assurance, c'est l'estimation du navire faite par le contrat d'assurance qui sert de règle dans le cas de perte ; de sorte que l'assureur n'en doit pas moins rembourser la valeur stipulée par la police, que cette valeur ait plus ou moins diminué par le résultat du voyage ; mais il en est autrement dans un règlement d'avaries : ce n'est pas une évaluation à forfait qui doit servir de règle ; il faut procéder aux opérations prescrites par la loi, art. 402, 415, 417, et préciser la valeur actuelle, au lieu du déchargement, des objets passibles d'avaries ; ce qui démontre de plus en plus que les dispositions de la loi, en matière d'avaries, sont sans rapport avec celle en matière d'assurance.

En se pénétrant bien de cette vérité, et en ne perdant pas de vue les principes que nous avons exposés, ni les motifs et la cause sur lesquels ils sont établis, on reconnaîtra nécessairement que l'assureur sur corps doit supporter, dans l'évaluation des avaries communes, la portion attribuée au fret.

SECTION IV.

DES AVARIES SIMPLES OU PARTICULIÈRES.

Tout dommage arrivé par pure fortune de mer est avarie simple ou particulière. Le droit romain décide que si, par fortune de mer, le navire reçoit un dommage dans le corps ou dans ses agrès, les marchandises n'y contribueront pas : *si conservatis mercibus deterior facta sit navis, aut exarmaverit, nulla facienda collatio, etc.* (1). Le Guidon de la mer, chap. V, art. 20, dit aussi : « Si, *par fortune de temps,* on fait perte de câbles, ancres, voiles, cordages du navire, le marchand n'y est contribuable; mais tout ce dommage tombe sur le bourgeois et la nef. » On trouve la même décision dans l'Ordonnance de la Hanse-Teutonique, tit. VIII, art. 1er, et dans l'Ordonnance de Wisbuy, art. 12.

C'est un des accidents ordinaires de la navigation, que le navire soit endommagé dans son corps ou dans ses agrès par le mauvais temps ou autres fortunes de mer, le navire étant à la voile ou autrement. Ces accidents, quand le navire serait même réduit à un état absolu d'innavigabilité, ne sont considérés que comme avaries simples ou particulières. Il en est ici comme d'un voiturier qui supporte la perte d'un essieu, d'une roue, qui se rompent dans le voyage.

Ainsi, c'est avarie simple, si une voile, un câble, des cordages, un mât, sont rompus par un coup de vent, sans le concours du fait de l'homme, et sans que ce sinistre soit occasionné pour le salut commun, mais seulement par cas fortuit, par pure fortune de mer (2).

« Sont avaries simples ou particulières, porte l'art. 403 du Code de commerce n° 3, la perte des câbles, ancres, voiles, mâts, cordages, causée par tempête ou autres accidents de mer. »

Par argument de cette disposition, on doit incontestablement mettre au rang des avaries simples le déradement du navire occasionné par la tempête.

Le dommage arrivé par le feu du ciel est aussi avarie simple. Si le navire et le chargement ont souffert de part et d'autre, chacun supportera sa perte (3).

Il en doit être de même du dommage souffert par le feu de l'ennemi ; ce dommage ne peut être considéré que comme avarie simple, parce que la rencontre des ennemis est *une fortune de mer,* de même que l'écueil et la tempête. Le Guidon de la mer, chap. V, art. 4, met au rang des avaries simples ou particulières, tout dommage qui procède de fortune de mer, mauvais temps, ou pour le navire avoir fait eau, touché, *abordé par les pirates, tiré à coup de canon.*

Le même art. 403 du Code de commerce, n° 1, déclare avarie simple ou particulière, « le dommage arrivé aux marchandises par leur vice propre, par tempête, prise, naufrage ou échouement. »

Le dommage arrivé par *le vice propre de la chose* ne peut jamais former qu'une avarie simple ou particulière ; et cela est tellement vrai, que l'assureur n'en est pas tenu (art. 352), ni le prêteur à la grosse (art. 326). On entend par vice

(1) Fr. 2, § 1, D. *de lege rhodia.*

(2) Arg. art. 4, titre des avaries de l'Ordonnance.

(3) Fr. 6, D. *de lege rhodia.*—Guidon de la mer, ch. V, art. 24.

propre de la chose, les dommages qui procèdent en même temps de sa nature intrinsèque : *ex vitio rei, et intrinseca ejus natura.*

Les assureurs, il est vrai, répondent bien du dommage causé par tempête, prise, naufrage ou échouement; mais la perte n'ayant point eu pour objet *le salut commun*, ce n'est également qu'une avarie simple ou particulière, qui ne tombe que sur la chose avariée, et seulement supportable par les propriétaires, assureurs ou prêteurs à la grosse.

Le Consulat, chap. LXIII, dit que si, par la force de la tempête, le navire contracte une voie d'eau qui gâte la marchandise, c'est une avarie simple, à la charge de la chose endommagée. Il en est de même de toute détérioration arrivée à la cargaison par cas fortuit et autres fortunes de mer.

C'est encore une avarie simple, que le dommage arrivé aux marchandises par le vice et mauvais état du navire; mais cela n'empêche pas que l'assureur n'en doive répondre. Du reste, la question, si le maître ou propriétaire du navire est tenu de garantir le dommage, dépend du point de savoir si le navire à son départ était en état de faire le voyage, ou s'il n'est devenu défectueux que par le mauvais temps et les coups de vent et de mer qu'il a essuyés dans la route (1).

Lorsque le navire est pris par pirates ou ennemis, tout ce qui est pillé, déprédé et enlevé, est également mis par la loi au rang des simples avaries, pour le compte des propriétaires : *quod prædones abstulerint, eum perdere cujus fuerit* (2).

« Si le pillard dérobe portion de la marchandise, et qu'il laisse aller le reste, ce qui est dérobé n'est avarie (commune); car la perte tombe sur celui à qui elle appartient : *qui perd, perd* (3). » Toutefois, ajoute Cleirac, si portion d'une marchandise a été baillée pour le rachat du reste, *omnes tenentur*. En effet, les choses données par composition pour le rachat du navire et de la marchandise, sont avaries grosses ou communes.

Mais tout ce qui n'est pas fait pour le salut commun, tout ce qui n'est qu'une suite naturelle et nécessaire du cas fortuit et de fortunes de mer, n'est considéré que comme avarie simple ou particulière. C'est pourquoi les dommages arrivés par naufrage sont aussi mis au rang des avaries de cette nature. Ainsi, le propriétaire du navire naufragé, et les propriétaires des marchandises perdues dans le naufrage, ne peuvent demander aucune contribution à ceux qui ont eu le bonheur de sauver leurs effets, parce que la perte que les uns et les autres ont soufferte n'a pas procuré le salut commun.

« Après le naufrage, dit Cleirac, il n'y a pas de contribution à faire entre les marchandises recouvrées et pêchées, avec les perdues; mais, *sauve qui peut.* » Il en est de ce cas comme d'un incendie ; celui qui sauve le sien, le sauve pour lui seul (4). »

Les docteurs ont sérieusement examiné la question de savoir si, dans le cas de naufrage, on doit sauver la chose à soi déposée, plutôt que la sienne propre? Nous disons, avec Émérigon, qu'il semble qu'on n'est pas blâmable de penser premièrement à soi : *prima charitas sibi.* Nous reviendrons sur ce sujet, en parlant du jet.

Au reste, on peut convenir dans le principe, et rien ne l'empêche, que tout ce qui sera sauvé restera commun au navire et à la cargaison : c'est le cas du *germinamento* des Italiens (5).

Nous avons vu, à la sect. II de ce titre, que les avaries causées par l'échouement volontairement fait pour sauver le navire et la cargaison, et tous les frais qui en sont la suite, sont considérés comme avaries grosses ou communes; mais le dommage arrivé par l'échouement qui n'aurait été occasionné que par *cas fortuit et force majeure*, sans la volonté de l'homme, serait avarie simple, cette perte n'ayant point eu pour objet le salut commun.

Il en est de même des frais faits dans ces cas pour sauver les marchandises ; c'est une suite du naufrage ou échouement, comme le pillage est une suite de la prise.

Les dépenses résultant de toutes relâches occasionnées, soit par la perte *fortuite* de câbles, ancres, voiles, mâts, cordages, soit par le besoin d'avitaillement, soit par voie d'eau à réparer, sont mises au rang des avaries simples ou particulières. La perte d'un câble, d'une voile, d'un mât, etc., occasionnée par pure fortune de mer, n'est qu'avarie simple; on ne saurait ré-

(1) V. Valin, d'après Stracha, *de nautis*, 3e part. nº 11, sur l'art. 5, titre des avaries de l'Ordonnance.

(2) Fr. 2, D. *de lege rhodia.*

(3) Guidon de la mer, ch. VI art. 1.

(4) Fr. 7, D. *de lege rhodia.*

(5) V. Consulat de la mer, ch. 192, 193, 194.

puter d'une autre nature les dépenses faites pour les remplacer. Les frais de relâches pour avitailler le navire, ou pour étancher une voie d'eau, sont des dépenses faites pour le navire seul, et par conséquent elles ne peuvent être considérées que comme avaries simples.

C'est d'ailleurs ici le cas dont parle le fr. 6, D. *de lege rhodia,* et que nous avons déjà donné pour exemple. « Un navire allait à Ostie. Pendant la route il fut excessivement battu de la tempête et endommagé par le feu du ciel. Dans cette triste situation, il relâcha à Hiponne, où il fut radoubé. On remit à la voile, et rendu à Ostie, on demanda si les chargeurs devaient contribuer au dommage souffert par le navire et aux frais de radoub. Le jurisconsulte répondit que non : *respondit non debere;* car, dit-il, la dépense faite à Hiponne eut plutôt pour objet de réparer le navire, et de le mettre en état de continuer son voyage, que de conserver les marchandises. *Hic enim sumptus instruendæ magis navis, quam conservandarum mercium gratia factus est.*

Si le navire est arrivé au lieu de sa destination, et qu'il soit nécessaire de décharger les marchandises dans des barques ou gabarres pour les mettre à quai, et les transporter en la puissance des propriétaires, les frais de cette décharge et le sinistre même qui pourrait arriver, ne peuvent être considérés que comme des dépenses ordinaires et des avaries particulières, qui doivent être supportées par ceux à qui appartiennent ces marchandises, à moins de conventions contraires avec le fréteur (1).

La loi considère encore comme avaries simples ou particulières, la nourriture et le loyer des matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, et pendant les réparations qu'on est obligé d'y faire, *si le navire est affrété au voyage.*

Ici, comme on le voit, la loi nouvelle fait encore, ainsi que l'Ordonnance, titre des avaries, art. 7, une distinction importante. Par l'article 400, n° 6, ces sortes de dépenses sont réputées avaries communes, *si le navire est affrété au mois;* tandis que, par l'art. 403, n° 4, elles sont déclarées avaries particulières, si le navire *est affrété au voyage.*

Pothier nous donne les véritables motifs de cette distinction (2). « Le prix des services, dit-il, que rendent les matelots pour la garde et la conservation des marchandises des affréteurs, étant une des choses qui sont renfermées dans le fret, lorsque l'affrétement a été fait au voyage, le maître qui reçoit le fret pour tout le voyage, dont le temps de la détention fait partie, doit fournir le service de ses matelots pour tout le temps du voyage, dont celui de la détention fait partie.

« Le maître devant le service de ses matelots à l'affréteur, pendant le temps de la détention du vaisseau, aussi bien que pendant le reste du voyage, il doit nourrir et payer ses matelots à ses propres dépens pendant ce temps et pendant le reste du temps du voyage : l'affréteur ne doit donc y contribuer en rien.

« Au contraire, lorsque l'affrétement est fait au mois, le maître ne recevant pas de fret pendant la détention du vaisseau, il ne doit pas à l'affréteur le service de ses matelots : l'affréteur doit donc contribuer pendant ce temps aux loyer et nourriture des matelots, pour le service qu'il en reçoit. »

Cette contribution, s'il y a assurance, doit retomber sur les assureurs, à moins que la police ne renferme la clause *franc d'avarie.*

Mais que le navire soit loué au voyage ou au mois, la nourriture et le loyer des matelots *pendant la quarantaine,* sont considérés comme avaries simples, à la charge du navire, parce que c'est une précaution de police qui regarde le bâtiment seul et sa navigation.

Enfin, les avaries simples ou particulières sont toutes dépenses faites pour le bâtiment seul, ou pour les marchandises seules, et tout dommage qui leur arrive en particulier, autrement que pour le salut commun. En suivant cette règle, il ne sera pas difficile de porter son jugement sur les questions qui peuvent se présenter à ce sujet.

Les avaries simples ou particulières sont supportées et payées par le propriétaire de la chose qui a essuyé le dommage, ou occasionné la dépense (art. 404). On voit par là qu'il n'y a que les avaries communes qui donnent lieu à la contribution ; les simples doivent être supportées en entier par ceux-là seulement à qui les choses avariées appartiennent, suivant le prin-

(1) Pothier, *Traité des avaries*, n° 143.—Ricard, Négoce d'Amsterdam, p. 280.

(2) *Des chartes-parties*, n° 85.

cipe que les choses sont aux risques de leurs propriétaires.

La loi met encore au rang des avaries simples ou particulières, les dommages arrivés aux marchandises, faute par le capitaine d'avoir bien fermé les écoutilles, amarré le navire, fourni de bons guindages, et par tous autres accidents provenant de la négligence du capitaine ou de l'équipage (art. 405). Ces sortes d'avaries sont également supportées par les propriétaires de la chose; mais, dans ce cas, les propriétaires ont leur recours contre le capitaine, le navire et le fret (1).

Cette disposition donne au propriétaire des marchandises endommagées, son recours contre le capitaine, parce que le marchand chargeur a contre le maître, pour en être indemnisé, l'action *ex conducto;* elle lui donne également son recours contre le navire et le fret, parce que le marchand chargeur a, contre les propriétaires du navire qui ont proposé le capitaine, l'action exercitoire, *actio exercitoria*, pour laquelle ils peuvent abandonner leur navire et le fret qui leur est dû (art. 216), sauf au marchand chargeur, si cela ne suffit pas pour l'indemniser, de se venger, pour le restant, sur les biens du capitaine.

On sent bien aussi que les propriétaires du navire contre lesquels on a exercé l'action exercitoire, ont également le droit de recourir contre le capitaine qui est en faute.

Ils ont également le droit, pour le payement de la somme assurée, de recourir contre leur assureur, qui a pris sur lui la baraterie de patron, quoiqu'ils aient abandonné le navire et le fret pour se dispenser de répondre en plein des faits du capitaine, et quoique par là l'assureur ne profite pas du navire. C'est la suite de l'engagement qu'a contracté l'assureur en prenant pour son compte la baraterie de patron.

Quant à l'assureur de la marchandise endommagée ou perdue par la faute du capitaine, il n'est pas douteux que, nonobstant l'abandon du navire et du fret de la part du propriétaire, cet assureur ne soit tenu de faire raison à l'assuré de toute la perte que la marchandise a essuyée, sauf à lui à se venger sur le navire, le fret et les biens du capitaine.

Mais, dans notre hypothèse, quel sera le sort de l'assureur du navire et de l'assureur de la marchandise? L'assureur sur chargement, comme subrogé de plein droit au lieu et place de son assuré, est préférable, sur le navire et le fret, à l'assureur sur le navire, et la raison en est que celui-ci n'a pas plus de droit que le propriétaire du navire, et que, par conséquent, il ne peut rien prétendre, sur le navire et le fret, qu'après que l'assureur de la marchandise, qui représente le propriétaire chargeur, aura été entièrement indemnisé. Si le propriétaire du navire n'en avait pas fait l'abandon avec le fret, son assureur, à défaut de payement effectif, est obligé de faire cet abandon au marchand chargeur ou assureur, parce que le navire et le fret sont spécialement affectés à l'indemnité du marchand chargeur. C'est aussi l'opinion de Valin, sur l'art. 4, titre des avaries, et cette doctrine rentre dans la question que nous avons examinée sur le concours du délaissement et de l'abandon.

Au reste, il est hors de doute qu'il y a responsabilité solidaire entre le capitaine, le navire et le fret; de manière que le marchand chargeur peut s'adresser, à son choix, au capitaine, au propriétaire du navire, ou même à ceux des chargeurs qui doivent encore le fret, sans perdre son recours contre les autres; il peut aussi les poursuivre tous à la fois; il peut enfin se payer sur le fret qu'il doit lui-même. (Arg. art. 1203, 1204, C. c.)

SECTION V.

DES DROITS ET FRAIS DE NAVIGATION.

L'Ordonnance de la marine, titre des avaries, art. 8, déclarait *menues avaries,* d'après l'art. 12 du chap. V du Guidon de la mer, les droits de navigation, tels que les lamanages, touages, pilotages, etc., et ordonnait qu'ils fussent payés, un tiers par le navire, et les deux autres tiers par les marchandises. Par son art. 9, au contraire, elle ne réputait point avaries les droits de congé, de visites, rapport, tonnes, balises et ancrages, et elle disait qu'ils seraient seulement payés par le maître.

Mais le Code de commerce a fait disparaître

(1) Cette décision est renouvelée du Consulat de la mer, chap. LXI et suiv., des Jugements d'Oléron, art. 10 et 11, de l'Ordonn. de Wisbuy, art. 22, 23 et 36, et de l'Ordonnance de 1681, art. 4, titre des avaries.

cette distinction, et la loi a décidé que tous ces droits ne sont point avaries, mais qu'ils sont de simples frais à la charge du navire. « Les lamanages, porte l'art. 406, touages, pilotages, pour entrer dans les hâvres ou rivières, ou pour en sortir, les droits de congés, visites, rapports, tonnes, balises, ancrages, et autres droits de navigation, ne sont point avaries; mais ils sont de simples frais à la charge du navire. »

« Les motifs sont, disait l'orateur du gouvernement, qu'il est évident, par la nature des choses, qu'il ne s'agit que des frais de navigation qu'on a pu prévoir et calculer à l'avance, et qui, par conséquent, ne sont point des *avaries;* que, s'il est question de frais extraordinaires, ils sont prévus au nº 7 de l'art. 211 (art. 400); que, s'il s'agit de dépenses ordinaires, il est plus simple de les faire entrer dans le montant du fret, car c'est là qu'est leur place. Au surplus, en disposant ainsi, la loi ne fait que confirmer ce qui s'est établi par l'usage; et en effet, jamais on ne dresse des comptes d'avaries pour de pareils articles; mais par le connaissement on convient d'une *somme* fixe avec le capitaine (1). »

Cette théorie avait déjà été présentée par le tribunal de commerce du Hâvre et la commission de commerce de Lorient (2).

En effet, de l'obligation du fréteur de prouver la libre jouissance du navire, résulte celle d'acquitter, sans répétition, s'il n'y a convention contraire, tous les droits que la navigation entraîne, soit au départ, soit dans le cours du voyage.

Cependant il faut bien faire attention que la loi n'entend parler que des frais ordinaires, c'est-à-dire, de ceux qui sont naturellement dus pour le seul fait de la navigation. Car si ces frais étaient extraordinaires, c'est-à-dire, s'ils étaient faits à l'occasion de quelqu'accident, de tempête, ou de chasse de l'ennemi, pour relâcher dans un port qui n'est pas celui de la destination, et pour en sortir, etc., alors ces dépenses extraordinaires sont des avaries communes, puisqu'elles sont faites pour le salut commun, et par conséquent à la charge des assureurs, au lieu que les droits ordinaires ne peuvent être supportables par ces derniers, sans une clause expresse dans la police (3).

D'un autre côté, on voit par la disposition de la loi, qui veut que le navire soit chargé seul des droits ordinaires de la navigation, qu'il n'est tenu, ou son propriétaire, d'aucun des droits qui seraient imposés sur les marchandises, à quelque titre que ce fût; ces droits regardent exclusivement les marchands chargeurs. Si cependant, par fortune de mer, le navire était obligé de décharger dans un port où les droits fussent plus considérables que dans celui de destination, l'excédant deviendrait avaries à la charge des assureurs : ce serait le cas de l'application de l'art. 350.

Il arrive souvent, pour prévenir toute discussion, au sujet des droits de navigation, qui sont naturellement ordinaires, mais qui peuvent être extraordinaires et par conséquent avaries communes, que les propriétaires du navire et les marchands chargeurs stipulent une certaine indemnité outre le fret convenu; et même dans les ports où l'entrée des navires chargés est difficile et dangereuse, on y joint les frais extraordinaires de décharge des marchandises. Comme les droits de navigation à payer par les navires ne sont pas les mêmes dans tous les ports, et qu'il en est où la décharge des marchandises coûte plus que dans d'autres, l'indemnité au delà du fret est aussi différente. Ainsi, après la stipulation du fret, il est ajouté dans le connaissement, *outre les avaries, aux us et coutumes de la mer*, ou d'autres termes équivalents; ce qui veut dire, en outre, l'indemnité pour tous droits de navigation, et tous frais de décharge, laquelle sera payée suivant l'usage des places maritimes. Chaque port a son usage particulier : dans les uns, c'est dix centimes du cent pesant; dans les autres, c'est cinq pour cent du prix du fret; dans d'autres ports, c'est tantôt dix pour cent du fret, tantôt douze, etc.

Mais cette indemnité, outre le fret stipulé *aux us et coutumes de la mer*, sera-t-elle fixée par l'usage du port de destination, ou par l'usage du port d'entrée? *Finge.* Un navire chargé pendant la guerre, à la Martinique, est destiné pour le port de la Rochelle; tous les connaissements portent *pour la Rochelle ou autre port où se ferait la droite décharge.* Mais comme

(1) V. Exposé des motifs, nº 21.

(2) V. Observations du tribunal de commerce de Hâvre, t. II, 1re part. p. 466. — Observations de la commission de commerce de Lorient, ibid. p. 506.

(3) V. Pothier, *des avaries*, nº 148. — Valin, sur l'art. 8, titre des avaries.

en temps de guerre on aborde où l'on peut, le navire entre dans la rivière de Loire où il est déchargé du consentement des marchands chargeurs.

Dans ce cas, nous pensons que cette indemnité doit être fixée par l'usage du port où le navire est entré, c'est-à-dire, par l'usage qui se pratique dans la rivière de Loire, et non pas celui du port de la Rochelle; n'importe que l'usage fixe ce dédommagement à un taux plus ou moins fort dans un lieu que dans l'autre. Il ne s'agit ici que d'une indemniié, laquelle augmente ou diminue, suivant que la décharge est plus ou moins coûteuse dans un port que dans un autre; cette indemnité fixée pour la rivière de Loire, lieu où la décharge s'est faite, il faut donc se conformer à l'usage de cet endroit.

Mais dans l'hypothèse où nous raisonnons, c'est-à-dire en supposant l'existence d'un pacte entre les propriétaires de navire et les marchands chargeurs, pour tous droits de navigation ordinaires et extraordinaires et pour tous frais de décharge, il nous semblerait plus simple de stipuler dans les connaissements un prix à forfait, par exemple, les cinq pour cent du fret, *en quelque port que le navire aille faire sa décharge.*

Au reste, le *lamanage* est le service que rendent à un navire qui veut entrer dans un port ou dans une rivière, les barques ou petits bâtiments qui vont au-devant de lui pour le haler, diriger sa marche et lui faire éviter les écueils. Les conducteurs de ces barques sont appelés *lamaneurs* ou *locmans*.

Le *touage* est ce qui se paye pour haler un navire sur l'eau, dans une rivière. *Touer* un navire, c'est le traîner sur l'eau à l'aide d'un cordage, soit que le cordage soit tiré par des hommes sur le rivage, ou par des canots allant à la rame, soit que l'équipage du navire tire lui-même sur un cordage attaché à un point fixe. Cette même opération, faite en mer, s'appelle plus communément *remorque :* on dit *remorquer* un navire.

Le *pilotage* est ce que le capitaine paye aux pilotes côtiers, appelés aussi *lamaneurs,* qui se rendent à bord des navires pour les faire entrer dans les ports ou les en faire sortir avec sûreté.

Le *congé* est la permission de mettre en mer ; il est délivré par l'administration du port qui perçoit les droits. Dans l'état actuel de notre législation, les congés ne doivent, conformément à l'art. 3 du tit. II de la loi du 13 août 1791, être délivrés que sur la représentation des actes de propriété, des billets de jauge, des procès-verbaux de visite du navire, des déclarations de chargement et quittances des droits de douanes, ou des acquits à caution, dont l'objet est d'assurer la libre sortie de certaines marchandises, au moyen de la garantie donnée par le chargeur, qu'il justifiera dans un temps déterminé de leur arrivée dans le lieu indiqué. D'après la loi du 9 octobre 1793 (27 vendémiaire an II), les bâtiments de trente tonneaux et au-dessous doivent prendre un congé chaque année. Les navires d'un plus fort tonnage doivent en prendre un par voyage.

Le droit de *visite* est ce que l'on paye aux personnes chargées de faire visite et de constater l'état des navires.

Rapport; c'est le coût des rapports ou consulats que le capitaine est obligé de faire dans le port où il arrive, ou dans ceux de relâche, conformément aux art. 242, 243 et suivants du Code de commerce.

Tonnes; c'est le droit destiné à l'entretien des tonnes vides, que l'autorité locale fait placer au-dessus des rochers et bancs de sable, pour les indiquer aux navires.

Balises; c'est à peu près la même chose que le droit des tonnes; seulement, le mot *balises* est plus étendu; il signifie, en général, tout ce qui sert à donner des indications aux navires et à indiquer le chemin.

Ancrages; c'est une rétribution que perçoit le souverain d'une côte ou d'un port, pour la permission qu'il donne aux navires d'y jeter l'ancre.

La loi ajoute, *et tous autres droits de navigation,* tels que les droits de *feu* ou *phares*, c'est-à-dire, d'entretien des réverbères ou des phares, destinés à l'avertissement des navires, pendant la nuit; les droits de bassin, d'avant-bassin, d'amarrage, et généralement tous droits locaux de la même espèce.

SECTION VI.

DE L'ABORDAGE.

L'Ordonnance de la marine n'avait statué que sur deux cas, par ses art. 10 et 11, titre des avaries. L'un, quand l'abordage a été fait par la faute de l'un des capitaines; l'autre, quand il y

a doute sur les causes de l'abordage. Le Code de commerce en a prévu un troisième : quand l'abordage est un effet du hasard qu'on ne peut imputer ni à l'intention, ni à la maladresse, ni à la négligence de personne, alors, c'est un événement dont quelqu'un peut souffrir, mais dont nul ne doit répondre. En conséquence, l'art. 407 ajoute le cas d'abordage de navires, si l'événement a été purement fortuit.

Ainsi, la loi nouvelle reconnaît trois sortes d'abordages : celui qui arrive par cas fortuit; celui qui arrive par la faute de quelqu'un, et celui qui arrive sans qu'on puisse savoir par la faute de qui; distinction remarquable et qui ne doit pas être oubliée.

L'abordage arrivé par fortune de mer, sans la faute de personne, est avarie simple, et chaque navire garde le mal qu'il a reçu. « En cas d'abordages de navires, dit l'art. 407, si l'événement a été purement fortuit, le dommage est supporté, sans répétition, par celui des navires qui l'a éprouvé. » Les assureurs respectifs en sont responsables à l'égard des assurés; et il n'y a ni garantie ni contribution entre les navires qui ont été entraînés l'un contre l'autre par tempête et la violence des flots, etc. : *si tanta vis navi facta sit, quæ temporari non potuit, nullam in dominum dandam actionem* (1).

Il arrive souvent que la tempête et le gros temps fassent démarrer des navires, et les jettent sur d'autres bâtiments auxquels ils causent des avaries plus ou moins considérables. Dans ce cas, les dommages sont pour les navires qui les ont reçus. De même, deux navires, soit au port, soit en rade, soit même en pleine mer, avec leurs voiles déployées, peuvent être portés l'un contre l'autre par la violence des vents et des flots; alors, personne ne devant répondre de semblables événements, chacun supporte le dommage qui lui arrive.

Il suit de ces principes, qui sont consacrés dans toutes les anciennes lois de la mer, et qu'il est vraiment étonnant de ne pas retrouver dans l'Ordonnance de 1681, que si, pour éviter un naufrage imminent, on était forcé de couper les câbles d'un autre navire, on ne doit répondre ni de ce dommage ni de ses suites, parce que la nécessité à laquelle on ne s'est pas exposé par sa faute est la plus impérieuse des lois : *Labeo scribit : si cum vi ventorum navis impulsa esset in funes anchorarum alterius, et nautæ funes præcidissent, si nullo alio modo, nisi præcisis funibus, explicare se potuit, nullam actionem dandam* (2).

Il en est de même si un navire, sans qu'il y ait de la faute d'un capitaine ou d'un pilote, se trouve embarrassé dans les filets de pêcheurs, et qu'il n'y ait pas moyen de le débarrasser autrement qu'en coupant les câbles et les filets : *idemque Labeo et Proculus, et circà retia piscatorum, in quæ navis inciderat, æstimârunt.* La nécessité de sauver notre bien, dit Puffendorf (3), nous donne aussi droit de gâter le bien d'autrui, s'il n'y a pas de la faute de celui dont le bien court risque de périr, et qu'il ne se trouve point d'autre voie plus commode pour le sauver (4).

Mais chacun a droit de faire preuve contre l'autre (et jamais les tribunaux ne manquent d'ordonner une enquête à cet égard), qu'il n'eût tenu qu'à lui d'éviter l'accident, et que l'accident est arrivé par sa faute. Alors, la présomption de force majeure, de cas fortuit cessant, celui qui est jugé en faute est responsable du tort qu'il a occasionné. C'est le cas de la seconde disposition de l'art. 407, qui porte : « Si l'abordage a été fait par la faute de l'un des capitaines, le dommage est payé par celui qui l'a causé. » Cette décision est conforme au droit commun maritime : *si in potestate nautarum fuit ne id accideret, et culpâ eorum factum sit, lege aquiliâ cum nautis agendum* (5). Mais, dans cette hypothèse, les assureurs ne répondent pas du sinistre, d'après les art. 351 et 353.

Ainsi, si l'abordage est prouvé avoir pour cause, ou s'il est reconnu ne pouvoir pas avoir d'autre cause que la faute ou l'imprévoyance d'un capitaine de *tel* navire, le dommage éprouvé

---

(1) Fr. 29, § 2, 3, 4, D. *de lege aquilia* (IX, 2). —V. Consulat de la mer, ch. 197, 200. — Jugements d'Oleron, art. 14. — Ordonnance de Wisbuy, articles 26, 50, 67, 70.

(2) Fr. 29, § 3, D. *de lege aquilia.*

(3) *Du droit de la nature et des gens*, II, 6, § 8.

(4) [On doit réputer avaries *communes*, les sacrifices faits pour éviter un abordage, par exemple, l'abandon d'ancres, câbles et cordages, lorsque d'ailleurs aucune faute ne peut être imputée au capitaine. Art. d'Aix, 31 déc. 1824. (Sir. XXVI, II, 113. — Dalloz, XXIII, II. 171.)]

(5) Fr. 29, D. *de lege aquilia.* — Ordonnance de Wisbuy, art. 26 et suiv.

par les autres navires est supporté par le capitaine, auteur de la faute, et par l'armateur, qui répond de *ses faits*. (Art. 1382, 1383 et 1384 du Code civil, et art. 216 et 221 C. co.) Les tribunaux doivent se décider d'après les circonstances du fait, la nature de l'événement, et la force des preuves.

Mais, si l'abordage n'est pas arrivé par cas fortuit, et qu'il soit impossible de savoir et de dire quel est celui dont la faute a occasionné l'abordage, c'est alors le cas de faire réparer le dommage à frais communs, suivant la troisième disposition de l'art. 407, qui dit : « S'il y a doute dans les causes de l'abordage, le dommage est réparé à frais communs et par égale portion, par les navires qui l'ont fait et souffert. » Il est évident que l'estimation du dommage est faite par experts.

« Dès là qu'il n'y a point de la faute du maître, dit Grotius (1), il n'est tenu à rien, selon le droit de nature, non plus que celui dont le vaisseau a endommagé le vaisseau d'un autre, sans qu'il y eût de la faute du premier. Cependant, comme il est difficile de prouver la faute, lors même qu'il y en a véritablement, les lois de plusieurs peuples, aussi bien que les nôtres, veulent qu'en ce dernier cas, les maîtres des deux vaisseaux supportent chacun sa part du dommage. »

On trouve même, dans les auteurs, divers cas où cette manière d'opérer est ordonnée, à cause de la difficulté de la question. Le Journal des audiences nous fournit un exemple de cette nature, relativement à l'incendie de deux moulins voisins. Étant incertain par le fait de qui le feu avait pris, le Parlement de Paris, par arrêt du 2 mai 1686, décida que les réparations seraient payées par contribution entre les propriétaires, les fermiers et leurs garçons (2).

En effet, ces espèces de décisions, que la Glose appelle *judicium rusticorum*, ne sont pas insolites en droit, comme l'observe Pothier (3). Il n'est point d'ailleurs insolite, en droit, que les propriétaires soient tenus quelquefois du dommage causé par la chose qui leur appartient.

La décision qui nous occupe est fondée sur une raison d'intérêt public, afin de rendre les capitaines plus soigneux à prendre toutes les précautions nécessaires et possibles pour éviter l'abordage.

Quoi qu'il en soit, ce n'est point à proportion de la valeur de chacun des navires que le dommage est supporté. Il peut fort bien arriver que l'entière valeur d'un des navires soit absorbée par sa portion de dommage, tandis que les autres navires supporteront, avec aisance, la partie de dommage qui les concerne. Chacun supporte la part des dommages faits tant aux uns qu'aux autres navires.

On estime donc, eu égard à la qualité des parties endommagées de chaque navire, le tort et le dommage qu'ils ont souffert, et le prix de cette estimation, additionné en une seule et même masse, est divisé pour être supporté également par chacun des navires qui se sont heurtés.

Au reste, l'usage et la jurisprudence, fondés sur les anciennes dispositions nautiques et les sentiments des auteurs, ont établi certaines règles qui peuvent servir à déterminer, dans le doute, et si les circonstances particulières ne s'y opposent, les cas où l'abordage doit être considéré comme fortuit, ou peut être imputé à la faute de l'un des capitaines.

D'abord, lorsque deux navires se présentent pour entrer dans un port de difficile accès, le plus éloigné doit attendre que le plus proche ait défilé, et que le passage soit devenu libre ; s'ils s'abordent, le dommage est imputé au dernier venu, à moins que celui-ci ne prouve qu'il n'y a aucune faute de sa part.

Dans le concours de deux navires, le plus petit doit céder le pas au plus gros, si les circonstances du lieu et du temps ne s'y opposent.

Le navire qui sort du port doit faire place à celui qui y entre (4).

De même, celui qui sort du port le dernier doit prendre garde au navire qui est sorti avant lui ; le navire qui est derrière doit faire attention à celui qui est devant. Le dernier est toujours plus maître de la mer que le premier, et si par hasard les deux bâtiments viennent à s'aborder, l'accident est présumé être arrivé par la faute du capitaine, qui étant sorti après l'autre, devait faire attention à la route qu'il prenait.

(1) Liv. II, ch. XVII, § 21.

(2) V. *Journal des savans*, t. IV, p. 46. — Coquille, *quest.* 65 in fine. Henrys et Bretonnier, t. II, p. 42. — Boutaric, *Inst.* p. 278.

(3) *Des avaries*, n° 155. — Il y en a un exemple aux *Institutes*, *de vulgari subst.* § fin.

(4) V. Consulat de la mer, ch. 197, 200. — Targa, c. 53.

Le navire qui court à voile déployée est censé avoir, par sa faute, abordé celui qui, étant *à la cape* (1) ou amarré en rade, ne peut se mettre à l'écart, quand même l'équipage aurait été averti de lever l'ancre et de se déplacer, s'il en a été empêché par défaut de temps, par crainte d'un plus grand danger, ou par tout autre motif légitime (2).

D'après l'art. 5 de l'Ordonnance, titre des rades, quand un vaisseau en rade voudra faire voile pendant la nuit, le capitaine est tenu, dès le jour précédent, de se mettre en un lieu propre pour sortir sans aborder ou faire dommage aux autres navires, à peine de tous dépens, dommages et intérêts, et même d'amende arbitraire.

L'art. 3 du même titre, et l'art. 3 du titre des ports, veulent que le navire qui se place mal dans le port, ou qui ne garde pas la distance prescrite, ou enfin qui ne s'amarre pas aux anneaux et lieux destinés à cet effet, soit réputé en faute, et paye les dommages qu'il cause.

Le navire qui cause des dommages pour avoir été mal amarré, ou l'avoir été avec des câbles insuffisants, est également réputé en faute (3).

L'abordage est présumé procéder du navire laissé sans gardien (4). Il est indispensable que si le capitaine ne peut être toujours à bord, qu'il y laisse des gens de l'équipage pour faciliter le passage des navires entrant ou sortant, en larguant les amarres et faisant les manœuvres convenables aux circonstances; et si l'équipage avait été congédié, il doit être établi un gardien dans le navire, aux frais du propriétaire, pour veiller à sa conservation, sous peine d'amende (5).

Tout navire étant à l'ancre doit avoir une *bouée* ou *graviteau*, servant de signe pour en faire reconnaître la place et prévenir du danger de s'en approcher; car si un bâtiment heurtait contre des ancres laissées sans graviteaux ou bouées, le dommage serait à la charge de celui qui les aurait ainsi laissées (6).

Un capitaine serait en faute et responsable, s'il refusait de lever son ancre, étant averti par un autre qu'elle peut lui causer du dommage, d'après l'art. 15 des Jugements d'Oleron et l'art. 27 de l'Ordonnance de Wisbuy.

On en peut dire autant du cas où le capitaine, requis de larguer son amarre, l'aura refusé. Cependant, dans ce cas-ci comme dans le précédent, il faut supposer que le capitaine puisse faire l'un et l'autre sans exposer son navire.

Il arrive quelquefois que celui qui a intérêt que son voisin largue son amarre, afin de pouvoir arriver au quai et s'y amarrer, la coupe sur son refus; mais c'est ici une voie de fait qui n'est pas permise, et qui ne saurait être tolérée que dans un cas de nécessité absolue, d'un danger imminent (7). On doit, dans de pareilles circonstances, s'adresser au capitaine de port ou maître de quai.

En la navigation des rivières, les bateaux montant doivent céder et faire place à ceux qui descendent; mais ces derniers doivent avertir les premiers de se ranger et d'aller à terre; autrement, le bateau descendant qui n'aurait pas averti l'autre serait responsable des dommages. De même, le bateau montant qui ne se serait pas rangé après en avoir été requis, serait responsable des dommages causés par l'abordage (8).

Il est un principe de droit naturel, c'est que chacun fasse, pour obliger un autre, ce qui n'a rien de coûteux ou de pénible pour lui : d'où il suit que si un navire se trouvait en danger d'être abordé par un autre, ou sur le point d'éprouver tout autre dommage, et que ce sinistre pût être évité par le déplacement de l'autre navire, le capitaine de ce navire doit déférer à la réquisition qui lui est faite, sinon il répondrait des suites de son refus, même de son retard.

Mais si, dans cette circonstance et dans toutes autres semblables, le navire qui fait une manœuvre requise pour le salut de l'autre, éprouvait quelque dommage sans la faute de son capitaine ou de l'équipage, la réparation de ce dommage et même l'indemnité pour les avaries

(1) *Mettre à la cape*, c'est ne se servir que de la grande voile, portant le gouvernail sous le vent, pour laisser aller le navire à la dérive.

(2) Arrêt du Parlement de Provence, 30 juin 1750.

(3) Consulat de la mer, ch. 198, 200.

(4) Arg. article 2, titre des ports, de l'Ordonnance.

(5) V. l'art. 7 du Règlement de Dunkerque, du 23 déc. 1690, rapporté par Valin, sur l'art. 1, titre des ports.

(6) Art. 15 des Jugements d'Oleron, art. 28, 51 de l'Ordonnance de Wisbuy. — Art. 5, titre des ports.

(7) Par exemple fr. 29, § 3, D. *de lege aquilia*.

(8) Art. 19, 20, titre des rivières, de l'Ordonnance, de l'année 1415. — V. Cleirac, sur l'art. 15 des Jugements d'Oleron.

qu'aurait pu éprouver la cargaison, seraient payables par le navire secouru.

Jusqu'à présent, nous n'avons entendu parler que des dommages causés au navire ; mais *quid juris,* si l'abordage a également endommagé le chargement ?

Si l'abordage arrive par pure fortune de mer, par cas fortuit, le dommage causé aux marchandises est évidemment avarie simple ou particulière pour compte des propriétaires, et par conséquent pour celui des assureurs.

Si l'abordage est arrivé par la faute d'un des navires, le dommage causé aux marchandises doit être payé par le navire qui est convaincu de faute (art. 1382 C. c.); mais sans que les marchandises chargées dans ce dernier bâtiment y contribuent en rien; au contraire, si elles avaient elles-mêmes reçu du dommage, il doit être également réparé par le navire à qui la faute est imputée (1).

Mais si l'on ne peut savoir par la faute de qui l'abordage est arrivé, c'est-à-dire dans le cas de doute, chaque navire doit-il supporter le dommage souffert par sa cargaison? Doivent-ils supporter entre eux le dommage que les marchandises ont souffert, soit dans l'un ou dans l'autre navire, soit dans les deux ensemble?

Il faut, avec Valin (2), décider la négative, et dire, d'après ce célèbre commentateur, qu'en principe général, tout abordage doit être présumé fortuit, jusqu'à ce qu'il soit démontré par la faute de qui il est arrivé ; que si l'on a fait une exception à ce principe pour le cas de doute, c'est pour des raisons de police, qui s'appliquent aux navires seulement, et non aux marchandises; et que, par conséquent, pour ce qui concerne le chargement, le principe reste dans toute sa force : d'où il faut conclure que, pour les marchandises, il ne peut y avoir que deux cas, celui où il est démontré que l'abordage est arrivé par la faute de l'un des capitaines, et celui où cette preuve n'est pas faite. Dans le premier cas, tout le dommage, même celui du chargement, est réparé par le capitaine et le navire qui l'a causé; dans le second cas, l'abordage est présumé fortuit, et le dommage causé au chargement est réputé avarie simple ou particulière à la charge de celui qui l'a souffert.

C'est aussi l'opinion d'Émérigon, tom. I, pag. 418. « L'espèce de partage, dit-il, établi par l'art. 10, titre des avaries (art. 407 C. co.), est une exception qui n'est applicable qu'*aux navires,* sans embrasser les marchandises. Dans ce même cas, il est certain que les cargaisons respectives ne se doivent rien l'une à l'autre, parce qu'il ne s'agit pas d'un dommage opéré pour le salut commun. »

Dans tout ce que nous venons de faire observer sur l'abordage des navires et de ses suites, les assureurs sont intéressés directement ou indirectement, et les principes qui gouvernent leurs intérêts se réduisent à des règles fort simples.

D'abord, si un navire, assuré a été endommagé par l'abordage d'un autre navire, ou par une ancre, etc., les assureurs sont tenus d'indemniser l'assuré du dommage souffert, si l'accident est arrivé *par cas fortuit;*

2° Il en est de même, si l'accident est arrivé *par la faute du capitaine d'un autre navire.* Dans ce cas, l'assuré cède à ses assureurs l'action que la loi lui donne contre l'auteur du dommage;

3° Si l'abordage est arrivé *par la faute du capitaine ou de l'équipage* du navire assuré, les assureurs n'en répondent point, à moins que, par la police, ils ne se soient rendus garants de *la baraterie de patron;*

4° Enfin, dans le cas où il est impossible de savoir qui est celui dont la faute a occasionné l'abordage, c'est-à-dire dans le cas où, *judicio rusticorum*, le dommage est partagé entre les navires, les assureurs répondent de la part qui compète au navire par eux assuré. En effet, puisque le doute subsiste, et tant qu'il subsiste, le dommage partiel doit être remboursé par les assureurs, par cela seul, comme l'observe Émérigon, que l'accident est arrivé sur mer, dans le temps et le lieu des risques.

Il en est de même pour tous les autres cas où les assureurs peuvent être responsables; il faut que les accidents soient arrivés sur mer, dans le temps et le lieu des risques.

Toute action tendant à obtenir la réparation du dommage causé par l'abordage est éteinte, si elle n'a pas été formée dans les vingt-quatre heures.

(1) Bona vero mercatoris libera maneant, dit le Droit anséatique, tit. X, art. 2.

(2) Sur l'art. 10, titre des avaries.

SECTION VII.

DE L'ACTION D'AVARIE, ET DE LA CLAUSE FRANC D'AVARIE.

De la garantie dont se chargent les assureurs, par la police d'assurance, naît contre eux l'action d'avaries en faveur de l'assuré. Nous avons vu que l'art. 350 met aux risques des assureurs toutes pertes et dommages qui arriveront aux objets assurés par abordage fortuit et par le jet, et autres fortunes de mer : d'où suit que les assureurs répondent de toute avarie qui procède de *fortune de mer*. « On appelle avaries, dont les assureurs sont tenus, dit Pothier (1), tous les dommages causés par quelque accident de force majeure aux choses assurées, quoiqu'il n'ait pas causé la perte totale ou presque totale, et toutes dépenses extraordinaires auxquelles quelque accident de force majeure a donné lieu par rapport aux choses assurées. » Cependant, comme l'assurance est uniquement relative ici aux dangers résultant de la navigation, on ne peut mettre, sous le nom d'avaries, au compte des assureurs, les détériorations particulières, de quelque espèce qu'elles soient.

Mais une demande en avarie n'est point admise contre l'assureur, si l'avarie qu'il allègue n'excède pas *un pour cent* de la valeur des choses endommagées, suivant l'art. 408 du Code de commerce.

« Une demande pour avaries, porte cet article, n'est point recevable, si l'avarie commune n'excède pas un pour cent de la valeur cumulée du navire et des marchandises, et si l'avarie particulière n'excède pas aussi un pour cent de la valeur de la chose endommagée. »

Le motif de cette disposition, c'est parce qu'on a considéré qu'une demande en avarie ne devait point être admise, quand, pour jouir de son effet, il faudrait dépenser en frais autant ou plus que le dommage qu'on obtiendrait, parce qu'alors il n'y avait d'intérêt pour personne, soit à demander, soit à défendre (1).

Au reste, cette disposition, telle qu'elle était placée et exprimée dans l'Ordonnance, art. 47, présentait un sens fort raisonnable. D'abord elle se trouvait sous le titre des *assurances*, et était ainsi conçue : « On ne pourra faire aucune demande d'avarie, si elle n'excède un pour cent. »

Ce qui signifiait simplement que l'assuré ne pouvait rien réclamer de l'assureur, lorsque l'avarie de la chose n'excédait pas un pour cent de sa valeur.

Le Code de commerce, au contraire, a placé cette disposition sous le titre des *avaries*, où elle se trouve conçue d'une manière générale : *une demande pour avarie*.

Or, une pareille demande peut avoir lieu en deux circonstances : 1° de la part de l'assuré contre l'assureur; 2° de la part du chargeur contre le capitaine et les autres chargeurs, ou seulement contre le capitaine, s'il s'agit d'une avarie simple provenant de sa faute ou de celle de son équipage.

S'il s'agit d'une avarie simple qui n'excède pas un pour cent, la loi refuse l'action, l'objet n'en vaut pas la peine. Par exemple, si j'ai chargé pour 3,000 fr. sur un navire, et que mes marchandises n'éprouvent une avarie que de 30 fr. je ne pourrai réclamer d'indemnité de qui que ce soit.

Mais la loi ajoute que la même disposition aura lieu, relativement à l'avarie commune, *si l'avarie commune n'excède pas un pour cent de la valeur cumulée du navire et de la marchandise*. De manière que, si j'ai fait charger pour 3,000 fr. dans un navire dont la valeur réunie à celle du chargement soit de 30,000 fr., et que mon modique chargement se trouve avoir souffert, pour le salut commun, une avarie qui lui ôte toute sa valeur, je ne pourrai former aucune réclamation, ni contre les autres chargeurs, pour les faire contribuer, ni contre mon assureur : cela ne semble pas rigoureusement juste.

Quoi qu'il en soit, il faut faire observer que ce principe n'est établi et n'a d'exécution que dans le cas où le silence des parties n'aurait pas fait connaître leurs volontés ; elles peuvent faire telles conventions qu'elles jugent à propos, sur la manière dont les avaries seront supportées. Il est permis aux contractants de stipuler que toute avarie sera payée, ou qu'il n'en sera payé que de *telle* espèce, ou que *telle* avarie n'entrera point en contribution, etc. Leurs conventions, à cet égard, doivent être rigoureusement exécutées, parce qu'elles sont leur loi. Le Code de commerce n'établit de règles à suivre que dans le cas où les parties ne se sont point expliquées.

---

(1) *Traité des assurances*, n° 115.

(2) V. Procès-verbal du 8 sept. 1807, p. 61.

Le tribunal de commerce du Hâvre désirait qu'on se bornât à dire « que la demande en avarie n'est pas recevable, si l'avarie n'excède le taux convenu entre les parties. » Il se fondait sur ce que les parties, dans toutes les polices, conviennent de ce taux, qui diffère et varie considérablement suivant les diverses espèces de marchandises (1).

Quoi qu'en ait dit le tribunal de commerce du Hâvre, cet usage n'est pas aussi universel qu'il l'a prétendu, et il était de la prudence du législateur d'établir un droit commun dans une matière aussi importante; droit d'ailleurs qui ne pouvait avoir aucun inconvénient pour les parties, puisqu'elles conservaient la faculté d'y déroger.

Ainsi, par exemple, lorsque l'assuré et l'assureur ont gardé le silence, on n'admet point l'assuré à former une demande d'avarie contre l'assureur, si cette avarie n'excède pas un pour cent de la valeur des choses endommagées pour l'avarie simple, et du tout pour l'avarie commune, c'est-à-dire de la valeur cumulée du navire et des marchandises. Lorsqu'il y a plusieurs assureurs par la même police, ce calcul d'un pour cent s'établit sur l'intérêt total. Il en doit être de même lorsqu'il y a plusieurs assurés, si c'étaient la même police et le même assureur. Les coassurés forment, à cet égard, une espèce de société, et ne représentent tous ensemble qu'une même personne à l'égard de l'assureur.

Les frais de réclamation ne peuvent être compris dans le calcul de l'avarie, afin d'en grossir le montant pour qu'il excède un pour cent. La loi veut qu'on ne puisse former d'action en avarie, si l'avarie n'excède un pour cent par elle-même (2).

Lorsqu'une fois l'avarie excède un pour cent, elle doit être payée en son entier, et l'assureur ne peut se dire affranchi jusqu'à la concurrence d'un pour cent, en offrant de payer l'excédant. L'assureur n'est point recevable à exiger que cet *un pour cent*, ou la somme convenue par la police lui soit déduite, lorsque l'avarie l'excède; ou, en d'autres termes, il ne saurait prétendre cette bonification sur les avaries qui sont à sa charge. C'est d'ailleurs le sentiment de tous les auteurs.

Valin observe qu'il en est de ces cas comme de celui où l'on a vendu une terre qui a été désignée dans le contrat comme étant de tant d'arpents ou *environ*. S'il manque à la contenance une portion plus considérable que celle dont les mots *ou environ* obligent de tolérer le déficit, le vendeur n'est pas admis à déduire, sur le complément, la quantité que cette clause *ou environ* l'aurait dispensé de fournir, dans l'hypothèse où le déficit n'aurait pas été excessif. « C'est aussi l'usage de cette place (la Rochelle), ajoute ce célèbre commentateur (3), et peut-être de tous les autres ports du royaume, excepté Rouen, où l'assureur ne paye les avaries qu'à la déduction de la quotité qui, aux termes de la police, ne doit pas être pour son compte. »

Pothier donne des raisons plus fortes encore. « L'usage de la Rochelle, dit-il (4), me paraît le plus conforme au sens grammatical. Il me semble que, suivant le sens grammatical, pour que les assureurs fussent fondés à prétendre la déduction, il faudrait qu'il fût dit que *les assureurs* ne seront tenus des avaries que jusqu'à concurrence de ce qu'elles excéderont *un pour cent*. Mais ces termes *si elles n'excèdent*, n'expriment que la condition sous laquelle les assureurs s'obligent à payer les avaries; ils n'expriment que le cas auquel ils en doivent être tenus. » Si d'après des raisonnements aussi justes, Pothier paraît ensuite hésiter, il en donne sur-le-champ le motif : c'est que l'usage du Parlement de Rouen était suivi à l'amirauté du Palais de Paris, où ressortissait l'amirauté de la Rochelle, et qu'il craignait, sans doute, que sa doctrine n'y fût pas reçue. Mais les raisons de ce savant magistrat n'en étaient pas moins péremptoires et fondées sur les véritables principes. Aussi, son estimable annotateur dit-il même, à l'endroit cité : « L'usage conforme aux principes du droit met l'avarie entière à la charge des assureurs, lorsqu'elle excède l'*un pour cent*, ou tout autre taux convenu dans la police. »

De son côté, Émérigon dit (5) : « Si l'avarie excède un pour cent, les assureurs doivent payer l'entière avarie, sans aucune déduction, sauf toutefois le régalement prescrit par la loi. »

Nous avons ci-dessus fait remarquer que les parties ont la faculté de faire telles conventions

(1) Obs. du trib. de comm. du Hâvre, t. II, 2ᵉ p., p. 251.

(2) Les assureurs ne répondent de rien, *ubi damnum non excedat unum pro centum*, dit Kuricke, *diatr. de assecur.* nº 8.

(3) Sur l'art. 47, titre des assurances.

(4) *Traité des assurances*, nº 165.

(5) Tome I. p. 661.

qu'elles jugent à propos, sur la manière dont les avaries seront supportées. Les polices, d'ailleurs, sont susceptibles de toutes les conditions dont les parties veulent convenir; mais les assureurs peuvent même stipuler que les avaries ne seront, dans aucun cas, à leur charge, en faisant insérer dans l'assurance la clause *franc d'avarie*.

Cette clause a beaucoup exercé les auteurs sous l'empire de l'ancienne législation, et surtout les auteurs italiens, qui l'ont désapprouvée, et ont, en conséquence, cherché à en atténuer les effets. C'est pourquoi ils enseignent qu'elle ne décharge pas les assureurs des avaries extraordinaires, ni surtout du jet irrégulier, qui se fait lorsqu'on se trouve sur le point de périr et qu'ils appellent *seminaufragium* (1).

Valin même, sur l'art. 47, titre des assurances, ne trouvait cette clause juste que lorsqu'elle est appliquée au transport des vivres et effets comestibles, qui s'opère par de petits bâtiments, d'un lieu à un autre, et de proche en proche, parce que ces sortes de marchandises étant susceptibles de s'avarier facilement, pour peu que le temps ne fût pas favorable, il en résultait de fréquentes contestations, et la clause *franc d'avarie* les prévenait et les faisait cesser.

« Jusque-là, continue Valin, il n'y a rien à dire; mais c'est avoir passé le but, que d'avoir étendu la clause aux voyages de long cours, et à des marchandises moins susceptibles d'avaries. »

D'ailleurs, Valin regardait cette clause comme très-dangereuse et capable de porter au crime, et il cite l'exemple d'un capitaine qui pourrait être engagé par cette clause à ne pas s'embarrasser de retirer son navire de l'échouement pour l'empêcher de faire naufrage, dès qu'il pourrait se sauver avec son équipage, et cela pour ménager le recours de son armateur et le sien propre contre les assureurs; recours qu'il perdrait en conséquence de cette clause insidieuse, s'il n'avait que des avaries à demander.

C'était sans doute une vaste matière à discussion et un grand embarras, que de décider si l'avarie et le jet étaient considérables ou modiques, si le jet était irrégulier ou régulier, si la clause franc d'avarie devait être appliquée d'une manière universelle, ou si l'on devait la restreindre au petit cabotage, et si enfin on devait s'en tenir au pacte du contrat : *pacta servabo*.

Selon nous, il n'était pas possible de trouver dans cette convention *franc d'avarie* une clause contraire à l'équité. « Le sens de cette clause, ainsi que l'observe Pothier (2), est que les assureurs ne se chargent que des accidents qui causent une perte entière des effets assurés et qui donnent lieu au délaissement, et qu'ils ne se chargent pas de tous les autres. » En effet, la prime se règle en conséquence; et pourquoi des assureurs ne se déchargeraient-ils pas des événements dont le risque ne leur aurait pas été payé? Il n'y a rien là que de très-juste et de très-équitable.

D'un autre côté, par la clause *franc d'avarie*, le capitaine n'est point déchargé de la responsabilité que lui impose l'art. 221 du Code de commerce, et cette clause ne fait pas davantage cesser la garantie que l'art. 216 fait peser sur le propriétaire du navire : si donc le navire n'a péri que parce que le capitaine n'a pas voulu le sauver, alors ce maître prévaricateur est seul punissable et garant, et les assureurs ne sont plus responsables. (Art. 353.)

Émérigon pensait aussi non-seulement que la clause *franc d'avarie* était légitime et dans les véritables principes, mais qu'elle devait être prise d'une manière universelle, parce que le contrat est une loi de laquelle il n'est pas permis de s'écarter, sous prétexte d'une équité prétendue, qui ne serait bonne qu'à introduire l'incertitude et l'anarchie dans les jugements. « Cette clause, dit-il (3), met les assureurs à couvert de toute avarie simple et de toute avarie commune, quelque importante qu'elle soit, suivant la règle qui veut qu'en matière d'assurance, les clauses générales soient entendues dans un sens absolu; » et il cite à ce sujet plusieurs décisions de l'Amirauté de Marseille et du Parlement de Provence.

Enfin, cette clause, qui avait donné lieu à tant de débats et à une grande diversité de jurisprudence, a été légitimée et expliquée par le Code.

L'art. 409 porte : « La clause *franc d'avaries* affranchit les assureurs de toutes avaries, soit communes, soit particulières, excepté dans les

(1) V. Targa, c. 52. — Casa Regis, Disc. 47.
(2) *Traité des assurances*, n° 166.
(3) Tome I, p. 661.

cas qui donnent ouverture au délaissement; et dans ces cas, les assurés ont l'option entre le délaissement et l'exercice d'action d'avarie. »

En effet, la loi nouvelle présume que les contractants n'ont eu en vue que les avaries proprement dites, soit simples, soit communes, et nullement les cas qui sont de nature à pouvoir donner lieu au délaissement. Ainsi, quelque extension que doive avoir la clause *franc d'avarie,* cette clause ne concerne cependant pas les sinistres majeurs qui donnent ouverture au délaissement, tels que le naufrage, l'échouement avec bris, la prise, l'innavigabilité, etc. Relativement à ces sinistres majeurs, la loi nouvelle donne à l'assuré l'option de faire le délaissement ou de former simplement l'action d'avarie, parce que l'action d'avarie étant, en cas de sinistre, l'action générale, et propre à la nature du contrat d'assurance, le délaissement n'étant qu'une faculté accordée à l'assuré le choix devait lui appartenir, et quel que soit le dommage qu'il ait éprouvé, il devait être le maître de se contenter d'une simple demande d'avarie.

Il suit de ce que nous venons de dire que l'assureur ne peut, sous prétexte qu'il y a lieu au délaissement, repousser la demande en réparation d'avarie que forme l'assuré. Quand bien même il prouverait que l'action en délaissement lui serait plus profitable que celle en avarie, une fois que les pertes et dommages sortent de la classe qui donne droit à l'action en avarie, pour entrer dans celle qui donne droit au délaissement, l'assureur ne peut plus opposer la clause *franc d'avarie*. Ce n'est plus une perte modique qui fonde le droit de l'assuré, c'est une perte regardée par la loi comme totale ou presque totale. Alors celui-ci acquiert la faculté d'agir et d'opter, soit pour l'action de délaissement, soit pour l'action d'avarie. D'ailleurs, l'assureur n'a pas à se plaindre de ce qu'on permet à l'assuré de lui demander moins qu'il ne lui est dû, c'est-à-dire, les avaries au lieu de la somme assurée. L'assuré, au contraire, peut avoir intérêt de conserver ce qui reste des effets sauvés, afin de faire du moins en partie son expédition.

De même, l'asssureur à qui le délaissement est fait ne peut le refuser, en offrant de payer le dommage par forme d'avarie. D'abord, les événements dont la loi fait des causes de délaissement, donnent par eux-mêmes, et indépendamment de leurs suites, le droit de demander l'assurance; d'un autre côté, l'option qui est accordée à l'assuré ne peut, contre sa volonté, être modifiée de la part de l'assureur; et, sous aucun motif, il ne saurait en paralyser l'exercice.

Mais il faut bien faire attention que si l'assuré a fait le délaissement, il ne peut plus intenter l'action d'avarie; et si, au contraire, il a intenté l'action d'avarie, il ne saurait l'abandonner pour faire le délaissement. Celui qui a opté ne peut plus varier; c'est un principe incontestable.

Mais l'assuré peut-il cumuler l'action en délaissement avec l'action en avarie? En d'autres termes, l'assuré qui a fait le délaissement peut-il assigner l'assureur en payement, non-seulement de la somme assurée sur le navire et la cargaison, mais encore du montant des dépenses qui auraient été occasionnées par des avaries antérieures à la perte totale du navire?

Nous avons déjà établi, les principes qui doivent servir à décider la négative de cette question. Il est vrai qu'on pourrait dire qu'il ne s'agissait que de l'exécution des art. 392 et 393 du Code de commerce, c'est-à-dire, du cas spécial du déchargement des marchandises, suivi d'un rechargement sur un autre navire; mais si, en matière d'assurance, l'assuré doit être parfaitement indemne de la perte totale de sa chose assurée, il est une règle élémentaire, une maxime non moins incontestable, c'est que l'assureur ne peut jamais être tenu, en cas de sinistre, au delà de la somme déterminée qu'il a assurée, moyennant une prime convenue et calculée sur cette somme. Il est évident que l'assureur n'a voulu s'engager à rien de plus qu'à la somme dont il reçoit la prime; et quelle que puisse être l'immensité du sinistre, l'assureur ne doit jamais que la somme *assurée*.

Ainsi, une fois la somme assurée épuisée, on ne saurait rien répéter de plus de l'assureur; une fois qu'en vertu du délaissement il a payé la totalité du montant de l'assurance, l'assuré est sans droit pour exiger encore de lui les frais des avaries qui auraient eu lieu antérieurement à la perte totale du navire.

Ces maximes, si conformes à l'équité, puisées dans la nature même du contrat d'assurance et dans les opinions de tous les auteurs qui ont écrit sur le droit maritime, viennent d'être consacrées par un arrêt remarquable, rendu au moment où nous écrivons, par la cour de cassation, sur le rapport de notre estimable concitoyen M. Rupérou.

« Le navire *le Théophile*, armé par le sieur

Kermel, partit, le 9 septembre 1817, de la Rochelle pour les îles de France et de Bourbon.

« Le 28 janvier 1818 il éprouva à l'île de France des avaries, dont la réparation coûta 26,038 francs à l'armateur.

« Par deux polices séparées, du 28 mai suivant, celui-ci assura 50,000 francs sur son navire, et 40,000 francs sur diverses marchandises inconnues, chargées ou à charger aux îles de France et de Bourbon. La prime fut stipulée de trois et quatre pour cent, sauf l'augmentation d'un demi pour cent, si le navire était forcé de faire escale à l'île de Bourbon, en se rendant en France. Il fut dit que la Compagnie d'assurances prenait à ses risques la baraterie de patron, et généralement tous accidents et fortunes de mer, à l'exception des risques de guerre, hostilités, représailles, arrêts du prince et de toutes confiscations pour cause de contrebande et de commerce clandestin.

« Le 18 juin de la même année, le sieur Kermel, informé du sinistre arrivé le 28 janvier précédent, en donna connaissance aux assureurs.

« Le 11 juillet suivant, le navire partit avec son chargement pour se rendre à Saint-Malo; il fut forcé de relâcher à Darmouth, pour y acheter des vivres et réparer de nouvelles avaries. Enfin, après une longue et pénible navigation, il arriva dans la rade de Saint-Malo, où il échoua en entrant au port, le 14 janvier 1819.

« Le 15 février suivant, le sieur Kermel dénonça à la Compagnie le délaissement des valeurs par elle assurées; il l'assigna ensuite devant le tribunal de commerce de la Rochelle, en payement non-seulement des sommes assurées sur le navire et sur la cargaison, mais encore du montant des dépenses qu'avaient occasionnées les avaries antérieures à la perte totale du navire,

« Alors s'est élevée, après d'autres difficultés, dont il est inutile de rendre compte ici, la question de savoir si l'assuré pouvait cumuler l'action en avaries avec celle en délaissement?

« La compagnie royale d'assurance a fortement soutenu la négative; mais ses efforts n'ont eu de succès ni en première instance, ni en appel. Cette compagnie a été successivement condamnée par jugement du tribunal de commerce de la Rochelle, du 17 avril 1819, et par arrêt de la cour de Poitiers, du 8 février 1820, à rembourser au sieur Kermel le montant des avaries éprouvées par le navire, outre celui des sommes assurées. Les motifs de cet arrêt portent, en substance, que si l'art. 332 du Code de commerce exige que le contrat d'assurance contienne expressément l'appréciation des objets assurés, les art. 333 et 409 laissent aux assureurs la liberté de n'assurer que pour le corps des objets *francs et quittes d'avaries;* que les assureurs n'ont point entendu se borner à assurer le corps des objets assurés dans la police, mais qu'ils ont voulu en outre demeurer obligés à tous les risques de mer, qu'enfin leur volonté n'a point été de s'affranchir des avaries, puisque pour cela ils n'avaient qu'à y établir ces mots : *francs et quittes d'avaries*, et qu'ils ne l'ont pas fait; qu'au lieu de contracter franc et quitte d'avaries, ils ont au contraire détaillé dans la police toutes les avaries, tous les risques de mer qu'ils entendaient garantir; que même ils ont excepté cinq cas particuliers, qui ne sont nullement relatifs aux avaries; que cette exception confirme la règle générale de leurs obligations, et que, de tout cela, il résulte qu'indépendamment de l'évaluation du corps des objets assurés, ils doivent les avaries; que l'art. 409 vient encore confirmer contre eux cette double obligation : car, s'ils avaient stipulé franc et quitte d'avaries, ils ne devaient, en cas de délaissement, que l'évaluation des corps assurés par la police, et rien pour les avaries; mais que les assureurs, refusant ici de payer, outre le prix de l'assurance, le montant des avaries, ils demandent qu'on les traite comme s'ils avaient stipulé franc et quitte d'avaries, ce qui est improposable; qu'enfin l'art. 393 du même Code, invoqué par les assureurs, n'est applicable qu'aux cas de recouvrement d'objets naufragés, ou de déchargement et rechargement sur d'autres navires, et que dès lors cet article est étranger à l'espèce.

« La compagnie royale d'assurances s'est pourvue en cassation pour fausse application de l'art. 409 du Code de commerce; pour violation des art. 332, 378, 382, 384 et 385 du même Code, et enfin, pour contravention à l'art. 393 aussi du même Code. Voici l'analyse succincte de ses moyens :

« L'assurance est un contrat aléatoire, dans lequel les parties ont la faculté d'insérer toutes les conventions qu'elles jugent à propos de stipuler. Un assureur peut s'engager à réparer toutes les pertes, comme il peut ne s'obliger à cette réparation que jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Dans le premier cas, l'assurance est et se nomme *indéfinie*, parce que l'assureur est tenu de supporter indéfiniment la perte quelle qu'elle soit; dans le second cas, l'assurance est

et s'appelle *limitée*, parce que, quelle que puisse être l'immensité du sinistre, l'assureur ne doit jamais que la *somme promise*.

« L'assurance maritime présente rarement des exemples de la première espèce, et le Code de commerce qui, comme toutes les lois en général, ne prévoit que les cas les plus communs, ne s'en est pas occupé. Il ne paraît pas même supposer qu'il puisse exister d'assurance indéfinie, puisqu'il veut que la police énonce la somme assurée, puisque les art. 378, 382, 383, 384 et 385, qui règlent comment et dans quel délai l'assureur doit exécuter son obligation, répètent unanimement ces mots, *somme assurée*.

« L'assurance indéfinie doit donc être expressément stipulée. Ajoutons que, s'il pouvait y avoir quelqu'incertitude sur ce que les parties ont voulu et sur l'étendue des obligations des assureurs, ce serait en leur faveur qu'il faudrait faire l'interprétation, puisqu'ils sont débiteurs; et même, de l'aveu des auteurs qui ont traité ces matières, la seule considération de la prime stipulée, lèverait la difficulté. Si en effet, la prime était d'une somme fixe, comme Pothier et Émérigon reconnaissent qu'on peut la stipuler, l'incertitude ne serait pas impossible; mais dès que la prime est, comme dans l'espèce, à tant pour cent de la somme assurée, par cela seul, il est évident que l'assureur n'a voulu s'obliger à rien de plus qu'à la somme dont il aurait la prime. C'est ce qui résulte de la doctrine de Santerna (1).

« Tous les auteurs qui ont écrit sur le droit maritime enseignent que le débiteur doit payer la *somme assurée*; qu'il est débiteur *jusqu'à concurrence des sommes assurées* : ce sont les expressions de Valin. Pothier, en disant que l'assureur contracte envers l'assuré deux espèces d'obligations, la première, de lui payer *la somme assurée*, en cas de perte totale ou presque totale; la seconde, de l'indemniser *seulement* des avaries arrivées, exprime, par ce mot *seulement*, que l'action en avaries est moindre, et par conséquent *autre* que l'action en délaissement. En effet, il ne peut y avoir lieu à l'action en avaries, que lorsqu'il n'y a pas lieu à l'action en délaissement. Émérigon décide, d'une manière expresse, que « dans aucun cas, l'assureur ne doit rien au delà de la somme qu'il a promise (2). »

« Enfin, le Code de commerce décide la question dans le sens opposé à la solution que lui a donnée la cour de Poitiers. Outre que ses articles 332, 378, 383, 384 et 385, déjà cités, ne supposent pas même la possibilité que l'assureur soit tenu, en cas de délaissement, de payer plus que la somme promise, il résulte positivement des dispositions textuelles des art. 391, 392 et 393, que si l'innavigabilité n'est pas une cause de délaissement, parce qu'on trouve un autre navire, alors l'assureur n'est tenu de supporter, comme avaries, les frais de déchargement, de rembarquement et autres, que jusqu'à concurrence de *la somme assurée*. Ces derniers mots, qui terminent l'art. 393, montrent d'une manière claire et précise que, dans le système du Code de commerce, l'assureur ne peut jamais être tenu au delà des sommes qu'il a promises.

« La cour de Poitiers a fondé son arrêt sur ce que, dans l'espèce, les polices d'assurance ne contenaient pas la clause *franc et quitte d'avaries;* mais ce que les auteurs disent de cette clause prouve clairement que son véritable sens et son unique objet est d'affranchir les assureurs des avaries *partielles* ou *modiques*, et de ne les obliger qu'aux sinistres majeurs, de nature à autoriser le délaissement, sauf encore le droit que l'assuré a, dans ce cas, d'opter entre l'action en délaissement et celle en avaries. La clause *franc d'avaries* n'est donc qu'une convention particulière qu'il faut limiter à son objet; et on ne peut nullement induire de son absence une dérogation au principe fondamental que, dans l'assurance limitée, l'assureur n'est tenu que de ce qu'il a garanti et de la valeur sur laquelle la prime a été perçue.

« En dernière analyse, dès l'instant qu'une avarie frappe la chose assurée, elle change la situation de l'assuré, en ce sens qu'elle diminue

---

(1) V. Pothier, *des assurances*, n° 81.—Émérigon, p. 68. — Santerna, *Traité des assurances*, part. 3, n° 33, 34.

(2) Les écrivains étrangers les plus connus en France énoncent également cette proposition, que l'assureur doit payer la somme portée en la police, et qu'il n'est pas tenu au delà de ce qu'il a promis. Tels sont Werderkop, auteur de l'un des ouvrages les plus estimés dans le Nord, sur le droit maritime, sous le titre : *Introductio ad jus maritimum*, § 95, tit. 7, lib. 3. — Werlot, *Traité de la police d'assurance*, section 1, § 16, et section 2, § 10, n° 18. — Dehn, dans sa *Dissertation* publiée en 1788, § 56.

la valeur de cette chose : c'est donc à lui à y pourvoir par un supplément d'assurance pour le cas d'une perte totale. Ainsi, par exemple, un navire assuré pour 100,000 fr. se trouve, par une avarie de 20,000 fr., réduit à la valeur de 80,000 fr. Eh bien! si l'assuré néglige de faire un supplément d'assurance de 20,000 fr., l'assureur ne lui doit, en cas de perte du navire, que la valeur réduite de 80,000 fr., plus les 20,000 fr. d'avaries, ce qui forme la totalité de la somme assurée sur laquelle il a perçu sa prime. Mais il ne lui doit point les 20,000 fr. dépensés pour réparation des avaries, parce qu'il n'a point perçu de prime sur cette somme, qui n'a été l'objet d'aucune assurance de sa part. Autrement, et si l'assuré avait le droit d'exiger simultanément et la totalité de la somme assurée, et le montant des dépenses occasionnées par la réparation des avaries, il pourrait arriver que, par l'effet de nombreuses avaries successives, l'assureur eût à rembourser deux ou trois fois la valeur de la chose promise, et à payer le triple de la somme sur laquelle la prime reçue par lui aurait été calculée. Or, cette conséquence est condamnée par le principe d'équité, de raison et de droit, que, dans les contrats synallagmatiques, chaque partie reçoit l'équivalent de ce qu'elle donne; principe qui, appliqué aux contrats aléatoires, ne permet pas que les risques soient hors de proportion avec les profits dont les risques sont l'équivalent dans ces sortes de contrats.

« Dans l'intérêt du sieur Kermel, défendeur à la cassation, on a répondu :

« La compagnie d'assurances attaque la décision de la cour royale de Poitiers, sous trois rapports, 1° comme contraire à la doctrine des auteurs; 2° comme opposée au texe de la loi nouvelle; 3° comme blessant les règles de l'équité.

« Il suffit, pour écarter le dernier de ces reproches, de rappeler l'objet du contrat d'assurance. C'est une convention par laquelle, d'une part, l'assuré fait un sacrifice déterminé pour se garantir de dommages *indéterminés* ou *inconnus*, tandis que, d'autre part, l'assureur, pour un bénéfice *fixe* et *certain*, prend sur lui des événements déterminés ou inconnus, et se met en tout à la place de l'assuré. Il suit de là qu'alors que l'assuré ne peut pas éviter de perdre la prime promise, l'assureur, au contraire, peut ne rien perdre, si la navigation est heureuse; mais aussi que, par une juste compensation, l'assuré ne doit jamais rien perdre au delà de la prime. C'est ce que décide l'arrêt attaqué, et en cela il est parfaitement conforme à l'équité et à la nature du contrat d'assurance.

« Quant aux auteurs, tous enseignent que l'assurance est un contrat par lequel l'assureur garantit l'assuré de toutes pertes et dommages qui arriveront par cas fortuit ou fortune de mer, moyennant une somme convenue (1). D'après cette définition unanime, l'assureur ne se charge pas de rendre seulement une somme fixe et déterminée, il promet indemnité, c'est-à-dire absence de toute perte; il se met au lieu et place de l'assuré, qui, dès le moment où le contrat est passé, doit se trouver, quant aux risques, dans la même position que si la navigation était terminée. S'il n'a droit à aucun profit, il a voulu ne rien prendre au delà de la prime, et, à moins d'une exception littérale, il ne peut perdre que cela.

« C'est une vérité incontestable que l'assuré n'a point pour objet de faire un bénéfice, mais d'éviter une perte. *Assecuratus non quærit lucrum; sed agit ne in damno sit* (2). Et quand Pothier décide qu'il ne peut y avoir lieu à l'action d'avaries que lorsqu'il n'y a pas lieu à celle en délaissement, il entend évidemment parler du cas où il y aurait injustice à cumuler ces deux actions, parce qu'il résulterait de ce cumul, contre l'essence même du contrat, un profit pour l'assuré, du cas, par exemple, où il n'y aurait eu qu'un seul sinistre avant celui qui a donné lieu au délaissement, ou même plusieurs sinistres, mais qui n'auraient pas été réparés; car dans l'une et l'autre hypothèse, le dommage ne dépasse nullement la valeur assurée, et l'assuré trouve, dans l'une des actions, l'indemnité de toute la perte contre laquelle il a cherché une garantie; mais ni l'une ni l'autre de ces hypotèses n'est celle du procès. En réparant le premier sinistre à ses frais, l'armateur a rendu au navire sa première

(1) V. Valin, Introduction au titre VI de l'Ordonnance de la marine. — Émérigon, ch. I. — Pothier, *Traité du contrat d'assurances*, n°s 2, 3. — Bornier, sur l'article 7 de l'Ordonnance de commerce. — Merlin, *Répertoire*, au mot *police d'assurance*.

(2) Stracha, *Traité des assurances*, (en latin), glos. 20, n° 4.

valeur, et l'a mis en état de continuer sa route. Ce sinistre étant une avarie à la charge de l'assureur, sa réparation a été une avance faite par l'assuré à la compagnie d'assurance ; s'il n'en était pas remboursé, il perdrait au delà de la prime, l'assureur ne supporterait pas tous les risques, et le but du contrat ne serait pas rempli.

« Enfin, ce que les auteurs enseignent, ce que l'équité prescrit, le Code de commerce, bien loin de le condamner, le décide par plusieurs de ses dispositions. L'art. 332 permet de garantir tous les risques sans exception, et s'il oblige d'exprimer *la somme assurée,* c'est uniquement parce que cette fixation est indispensable, soit pour établir la proportion existant entre l'objet en totalité et la portion qui seule a été assurée, soit pour déterminer la quotité de la prime. C'est dans le même sens que les art. 378, 383, 384 et 385 parlent également de *somme assurée.* Mais où est donc la preuve que les avaries ont, comme on le dit, changé la situation de l'assuré? A quelle époque devra-t-il, comme on prétend qu'il doit le faire, prendre la précaution de pourvoir à ces avaries par un supplément d'assurance? Sera-ce lorsqu'il recevra la nouvelle du sinistre, alors qu'il est suffisamment garanti par la première assurance? De plus, s'il éprouvait plusieurs sinistres, et qu'il contractât une assurance nouvelle pour chacun d'eux, quel aurait donc été l'effet du premier engagement? On oublie, sans doute, que l'art. 359 du Code de commerce proscrit les nouvelles assurances pour les mêmes objets, et que la nature même du contrat s'oppose à ces nouvelles assurances, parce que, si l'assuré délaisse, le premier assureur s'emparant, comme il en a le droit, de la chose assurée, il ne resterait rien à prendre au second assureur.

« La cour de Poitiers a suffisamment réfuté l'objection tirée de l'art. 393 ; elle a dit, avec raison, que cet article est spécial au cas de déchargement des marchandises, suivi d'un rechargement sur un autre navire, et qu'ainsi il est étranger à l'espèce. On peut ajouter qu'il vient à l'appui des principes généraux de la matière ; car il suppose que les marchandises rembarquées n'avaient été assurées que pour une portion de leur valeur, et voilà pourquoi cet article dit qu'alors l'assureur n'est tenu que jusqu'à concurrence de la somme assurée. En effet, puisque, d'après l'art. 392, *l'assureur court les risques des marchandises chargées sur un autre navire jusqu'à leur arrivée et leur déchargement,* il n'y a, dans ce cas, rien de changé au contrat ; et l'art. 393 en ajoutant qu'*outre ces risques,* l'assureur est tenu des avaries, frais de déchargement, magasinage, rembarquement, et de tous autres qui auront été faits pour sauver les marchandises jusqu'à *concurrence de la somme assurée,* suppose manifestement une hypothèse dans laquelle la somme assurée serait due par les assureurs, mais sans préjudice des avaries ou des frais dans la proportion de la somme assurée.

« Que l'on ne dise pas que l'assureur ne doit pas supporter *des risques sans prime,* puisque, dans la réalité, la prime stipulée est, pour l'assureur, la compensation de tous les risques ; si, par fois, l'assurance lui devient fort onéreuse, c'est la conséquence naturelle du caractère aléatoire du contrat. D'ailleurs, comme l'a dit la cour royale, puisque, dans l'espèce, la compagnie d'assurances n'a point stipulé *franc* et *quitte d'avaries,* comme il lui arrive de le faire avec d'autres assurés, et comme le pratiquent les assureurs de plusieurs ports, elle a consenti à courir toutes les chances.

ARRÊT.

« La Cour, sur les conclusions de M. Jourde, avocat général ;

« Vu les art. 332, 393 et 409 du Code de commerce ;

« Attendu que, si l'art. 332 exige que la police d'assurance exprime *la chose assurée* et *le coût de l'assurance*, c'est d'après le principe qu'en cas de perte totale de la chose assurée, les assureurs ne sont tenus que jusqu'à concurrence de la somme qu'ils ont assurée, et dont ils ont reçu la prime ; que ce principe, fondé sur la nature des choses, et commun à tous les contrats synallagmatiques, est consacré par l'art. 393, sans être contredit par l'art. 350 du même Code, qui, en déclarant que les assureurs sont responsables de toutes les fortunes de mer, ne dit pas qu'ils en répondront même au delà de la somme qu'ils ont assurée ;

« Qu'il serait aussi contraire à l'équité qu'à l'essence de tout contrat qui renferme des obligations réciproques et proportionnelles, d'assujettir l'assureur qui ne stipule et ne reçoit de prime que pour une somme déterminée, à fournir une somme plus forte que celle pour laquelle il s'est engagé, et à raison de laquelle il a reçu la prime, qui est le prix de son engagement ;

« Qu'enfin, on ne saurait argumenter de l'ar-

ticle 409, parce que sa disposition, toute spéciale au cas qu'elle régit, se trouvant absolument étrangère et sans rapport à celui du litige, il n'y a, dans l'espèce, aucune induction à en tirer;

« De tout quoi il résulte qu'en décidant que la compagnie d'assurances devait, pour n'avoir pas déclaré *franc d'avaries,* payer, à raison des sinistres partiels qui avaient précédé l'échouement avec bris, plus que la somme qu'elle avait assurée, et pour laquelle elle avait reçu une prime de tant pour cent, la cour de Poitiers a violé les art. 332 et 393, et faussement appliqué l'art. 409 du Code commerce; casse.

« Du 8 janvier 1823, section civile (1). »

Au reste, l'assuré qui forme vers l'assureur l'action d'avarie, doit, comme dans le cas de délaissement, justifier que les marchandises perdues ou avariées pour lesquelles il demande a être dédommagé, font ou faisaient partie du chargement qu'il a fait assurer; il doit aussi constater par des pièces légales et probantes, des procès-verbaux et déclarations des capitaines et des gens de l'équipage, de l'accident qui donne lieu à sa demande, sauf aux assureurs la preuve contraire.

Le payement du montant des avaries doit s'effectuer sur-le-champ, ou du moins dans le délai qu'autorise l'usage des lieux, si l'époque n'en a pas été fixée par la police d'assurance. Par ce payement, l'assureur est subrogé aux droits de l'assuré, dans le cas où l'avarie qu'il répare donnerait lieu à quelque droit de contributions ou d'indemnités : d'où il suit que si l'assuré avait déjà touché le montant total ou partiel desdites contributions ou indemnités, il devrait en tenir compte à l'assureur. Il en est de même pour l'emprunteur à la grosse qui y serait obligé dans les mêmes circonstances.

Les marchands doivent payer au maître leur advenant et part sans délai, dit l'art. 9 des Jugements d'Oleron. Cleirac observe que le capitaine doit, en justice, avoir la main garnie par provision, sans temporiser davantage. En effet, l'action pour exiger les avaries est dévolue au capitaine; il est le procureur légal de tous les intéressés au corps et à la cargaison.

---

(1) [Dalloz, t. III, p. 22. — Sirey, t. XXIII, p. 158. — *Jugé au contraire* que, lorsque la chose assurée a éprouvé d'abord des avaries partielles réparées par l'assuré, puis un sinistre donnant lieu au délaissement, l'assuré peut réclamer de l'assureur, *outre* la somme assurée, le montant des avaries, surtout si l'assureur a stipulé qu'il prenait à sa charge *tous les périls généralement quelconques.* Arr. de Bordeaux, 5 déc. 1827. (Sirey. XXVIII, 2e part., p. 69. — Dalloz, XXVI, 2e, 44.) Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté, le 15 décembre 1830. (Sirey, XXXI, 1re part., p. 16.)]

TITRE TREIZIÈME.

DU JET ET DE LA CONTRIBUTION.

Il est quelquefois nécessaire, dans le cours d'un voyage, d'alléger un navire, en jetant à la mer une partie des marchandises dont il est chargé, pour la conservation commune. Rien, dans ce cas, n'est plus équitable que le jet. Aussi, les lois rhodiennes, qui sont les plus anciennes lois maritimes que nous connaissions, et que les romaines avaient adoptées à cause de la sagesse de leurs dispositions, ont reconnu cette équité : *lege rhodiâ cavetur ut si levandæ navis gratiâ jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est* (1).

Le jet des marchandises à la mer, pour le salut de tous, est une des principales espèces d'avarie commune, aussi bien que le dommage causé par le jet à d'autres marchandises. Nous parlerons de cette espèce d'avarie dans la première section de ce titre, et ensuite nous examinerons la manière dont se doit faire la contribution aux avaries communes. Suivant l'intitulé que la loi a donné à ce titre, il semblerait que tout jet serait sujet à contribution ; cependant, nous verrons qu'il peut y avoir jet sans contribution, comme il peut y avoir contribution sans jet.

SECTION Ire.

DU JET CONSIDÉRÉ COMME AVARIE COMMUNE.

Il n'est permis au capitaine de faire jet que lorsque la nécessité l'oblige à recourir à ce remède extrême. Cela peut arriver dans le cas de tempête et de gros temps, pour que le navire puisse résister, ou lorsque le bâtiment est poursuivi par des ennemis ou des pirates supérieurs en force, afin qu'étant allégé par le jet de plusieurs marchandises, il puisse fuir plus promptement et leur échapper. *Removendi communis periculi causâ,* dit le droit romain (2). *Periculi imminentis evitandi causâ,* porte le Statut de Marseille.

« Si, par tempête ou par la chasse de l'ennemi, le capitaine se croit obligé, pour le salut du navire, de jeter en mer une partie de son chargement, de couper ses mâts ou d'abandonner ses ancres, il prend l'avis des intéressés au chargement qui se trouvent dans le vaisseau, et des principaux de l'équipage.

« S'il y a diversité d'avis, celui du capitaine et des principaux de l'équipage est suivi. » (Art. 410 Code de commerce.)

Cet article de la loi nouvelle, tiré du droit romain (3) et de l'Ordonnance (4), détermine, comme on le voit, les cas où le jet donne lieu à la contribution, c'est-à-dire, où il devient avarie commune, les formalités qui doivent le précéder, et les choses dont le sacrifice constitue le jet.

On sent que le législateur ne devrait pas laisser à l'arbitrage du capitaine et de son équipage les cas où le jet deviendrait avarie commune. On ne lui donne ce caractère que lorsqu'il est la suite d'événements, et non lorsqu'il devient nécessaire par quelque faute dont le capitaine et le propriétaire du navire sont res-

(1) Fr. 1, D. *de lege rhodia de jactu.* (IV, 2.)
(2) Fr. 3, D. *ibid.* (IV, 2.)
(3) Fr. 2, § 1, D. *ibid.*
(4) Art. 1 et 2 du titre du jet.

ponsables. Il faut qu'il ait été à propos de faire le jet, de couper ses mâts ou d'abandonner ses ancres, et il faut que cette mesure ait effectivement préservé le navire du naufrage, de la prise ou du pillage.

Ainsi, par exemple, si un capitaine trop peureux, *meticulosus rem nullam frustra timens*, faisait jeter à la mer des marchandises sur une fausse alarme, et sans qu'il en fût besoin, on ne pourrait pas dire que le jet aurait procuré la conservation du navire et des marchandises qui y seraient restées, puisqu'il pouvait sans cela les conserver : il n'y aurait donc pas lieu à la contribution, et dans ce cas, le capitaine et ses commettants seraient seuls tenus, *actione ex conducto*, de la perte des marchandises jetées.

Disons donc que le jet, pour devenir avarie commune, doit avoir lieu *periculi imminentis evitandi causâ*, c'est-à-dire, dans le cas de tempête et de chasse de l'ennemi. Ici, la disposition de la loi est limitative ; cependant, nous devons faire observer, avec Locré, que le mot *tempête* est pris dans un sens beaucoup plus étendu que celui qu'il a dans le langage ordinaire ; il signifie tous les effets des vents et de la mer qui mettent le navire en danger.

Disons que le jet qui aurait lieu dans d'autres circonstances, qu'on ne pourrait assimiler à celles dont parle la loi, ne serait qu'une avarie simple, supportée par les propriétaires des choses jetées, sauf leur recours contre le capitaine.

Il suit de là qu'il était de toute justice qu'on ne se décidât à faire le jet qu'après avoir constaté combien il était indispensable : cette nécessité doit être constatée par une délibération. Ainsi, le capitaine à qui la situation des choses, le péril dans lequel il se trouve, font connaître que le jet est nécessaire, doit tenir un conseil dans lequel il prend l'avis des intéressés au chargement qui se trouvent sur le navire, et des principaux de l'équipage. S'il y a diversité d'avis, celui du capitaine et des principaux de l'équipage est préféré, quand même les intéressés au chargement se trouveraient en majorité et s'opposeraient au jet. La raison est que le capitaine et les principaux de l'équipage sont présumés avoir plus d'expérience que les marchands chargeurs ; et, d'un autre côté, qu'il serait à craindre que le désir de ceux-ci de conservrr leurs marchandises n'influât sur leur opinion, et ne les empêchât de consentir au seul moyen de salut (1).

Si les marchands chargeurs ne sont pas à bord, le capitaine et l'équipage ont tous les pouvoirs que l'urgence du cas leur défère (2).

Comme l'évidence doit frapper quiconque a l'habitude de la navigation, il n'est guère supposable qu'il y eût jamais partage d'avis entre le capitaine et les gens de l'équipage ; mais, si ce cas arrivait, le capitaine doit avoir la voix prépondérante, parce qu'il est censé avoir plus d'expérience et connaître mieux son navire qu'aucun autre (3).

Enfin si, ce qui n'arrive presque jamais, malgré l'avis de la majorité qui n'admettrait pas la proposition de faire jet, le capitaine y procédait, alors, ce serait sous sa responsabilité personnelle, et les tribunaux, jugeant ses raisons justificatives et les comparant aux motifs de refus que les délibérants ont dû exprimer, en apprécieraient la valenr, et décideraient s'il était néanmoins nécessaire de faire le jet, et si le jet a préservé le navire du péril imminent dont il était menacé. (Arg. art. 412.)

Toutes ces règles, sans doute, doivent être scrupuleusement observées. Le capitaine est tenu de faire délibérer sur la nécessité du jet ; cependant, il est souvent impossible de s'y conformer, comme nous allons le voir.

On distingue deux sortes de jet, le *régulier* et l'*irrégulier*.

Le jet régulier est celui qui se fait, non dans le moment qu'on va périr, mais bien pour prévenir le danger qui s'approche. Quelque peu de temps reste encore pour délibérer si l'on fera le jet, comment et de quoi. On peut prendre l'avis des marchands et de l'équipage. Tout s'opère avec ordre et sans confusion.

Le jet irrégulier, au contraire, est celui qui se fait dans l'instant même du danger. Les formalités et les discours sont hors de saison. On va périr. Tout moyen de salut est légitime. Chacun jette ce qui se présente à la main, sans avis, sans conseil. On coupe mâts, on abandonne ancre, on agit, on ne délibère pas : dans la précipitation d'une mesure commandée par un péril imminent, il n'y a donc point de délibération possible, et

(1) V. l'art. 8 des Jugements d'Oleron. — Art. 20 de l'Ordonnance de Wisbuy.

(2) Art. 21 et 38, de l'Ordonnance de Wisbuy. — Arg. art. 18 du titre du jet, de l'Ordonnance de 1681.

(3) Valin, sur l'art. 2, titre du jet.

toutes les précautions qu'exige la loi sont soumises ici à l'empire de la nécessité. C'est pourquoi le Consulat (1) et les auteurs décident que le jet irrégulier est une espèce de naufrage, et l'appellent *seminaufragium* (2).

Mais, soit qu'une délibération ait eu lieu et ait été rédigée avant le jet, ou que la circonstance n'ait pas permis de la rédiger, soit que toute délibération ayant été impossible, on ne puisse que constater cette position, et la nécessité où l'on a été d'agir sans délibération préalable, le capitaine est tenu de rédiger, aussitôt qu'il le peut, un procès-verbal exprimant les motifs qui ont déterminé le jet, et détaillant les objets jetés et ceux endommagés par le jet. Ce procès-verbal doit être signé de tous les délibérants, et doit contenir les motifs de ceux qui refuseraient de signer; il doit, en outre, être transcrit sur le registre de bord, que l'art. 224 prescrit au capitaine.

« Le capitaine, porte l'art. 412, est tenu de rédiger par écrit la délibération, aussitôt qu'il en a les moyens.

« La délibération exprime les motifs qui ont déterminé le jet, les objets jetés ou endommagés.

« Elle présente la signature des délibérants ou les motifs de leur refus de signer.

« Elle est transcrite sur le registre. »

Quoique le capitaine ait fait faire registre du jet et des choses jetées et endommagées, il est encore obligé à confirmer, par une déclaration judiciaire, le contenu au procès-verbal qu'il a fait sur son bord. « Au premier port où le navire abordera, dit l'art. 413, le capitaine est tenu, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, d'affirmer les faits contenus dans la délibération transcrite sur le registre. »

Cet article, il est vrai, ne parle point devant quelle autorité cette affirmation serait faite, malgré les réclamations des cours d'appel de Rouen et de Rennes; mais, comme la commission ajouta au projet de loi les art. 242, 243, 244 et 245, qu'elle avait omis, il est évident que, sur ce sujet, elle a entendu se référer à ces articles : l'affirmation doit donc être faite devant les autorités que ces articles constituent pour recevoir le rapport duquel la délibération fait nécessairement partie, puisqu'elle est transcrite sur le registre qui devient la base du rapport (3).

L'affirmation est faite au premier port où le navire aborde, sans attendre d'être arrivé au port de décharge, et cela pour prévenir les fraudes, et entre autres, celles que pourraient commettre le capitaine et les gens de l'équipage, en metant à terre leurs propres effets ou ceux des chargeurs qu'ils voudraient favoriser, et les comprendre ensuite dans les marchandises jetées.

Il résulte de ce que nous venons de dire que l'acte dont parle l'art. 412 n'est pas toujours une délibération proprement dite, mais quelquefois un procès-verbal et une déclaration, d'abord, par l'impossibilité de le rédiger avant le jet, surtout lorsqu'il s'agit du jet irrégulier, et par l'impossibilité d'y insérer des faits qui n'en sont que la suite et qui lui sont postérieurs. Aussi, l'article de la loi ne prescrit-il cette formalité qu'aussitôt que le capitaine *en a les moyens*.

C'est, en effet, avec justice que la loi n'a astreint les capitaines à remplir les formalités prescrites, qu'autant et aussitôt qu'il leur est possible de le faire; mais sitôt qu'ils peuvent rédiger la délibération, après que le danger est passé, de quelque façon, que le jet se fasse, et dans le cas du jet irrégulier, comme dans tout autre, il n'y a plus aucune raison qui puisse justifier les capitaines de n'avoir pas exécuté la disposition de l'art. 412, c'est-à-dire de n'avoir pas rédigé l'acte qui doit constater les motifs du jet, et indiquer les objets jetés ou endommagés.

La loi dit *les objets endommagés*, pace que la perte des marchandises jetées à la mer n'est pas toujours le seul effet du jet. Il peut se faire qu'on n'ait pu l'opérer qu'en endommageant d'autres portions du chargement, en brisant quelques parties du navire, ou même en le *sabordant*, c'est-à-dire en lui faisant une ouverture, en rompant des mâts, des câbles, en déchirant des voiles : tous ces dommages étant une suite du jet, sont avaries communes et soumis aux mêmes règles.

Mais cette formalité du procès-verbal de la délibération prise pour le jet, absolument nécessaire, sera-t-elle également indispensable dans le cas du petit cabotage? Dans cette sorte de navigation, il n'y a souvent à bord que le maître, un matelot et deux mousses, et souvent aussi le maître sait à peine apposer sa signature. On ne

(1) Chap. 281.

(2) V. Casa Regis, *Disc.* 45.— Targa, cap. 58, 59.

(3) V. Observations de la cour de Rouen, p. 280 et suiv. — Ibid. de Rennes, p. 336.

saurait exiger, selon nous, sans vouloir l'impossible, un acte semblable de la part d'un patron qui, pour être excellent navigateur, n'en est pas moins illettré : il suffit au commerce qu'il soit bon marin et habile pilote sur nos côtes, quoiqu'il ne sache que peu et quelquefois point écrire, quoiqu'il ne sache que signer son nom. Nous pensons qu'il est suffisant, dans cette circonstance, de l'astreindre à faire sa déclaration dans le premier port, et à l'affirmer devant les officiers publics désignés, conformément à l'art. 413.

Après avoir autorisé le capitaine à faire le jet, lorsque le danger l'y force, il paraissait tout simple de lui indiquer les choses par lesquelles il devait commencer. Il serait fort difficile d'excuser un capitaine qui aurait d'abord fait jet de l'argent et autres marchandises précieuses, à moins, comme l'observe Émérigon, qu'il ne se fût trouvé dans une position pareille à celle dont parle Juvénal dans sa satire, où il représente son ami Catulle en danger de périr sur mer (1).

On sent en effet que, hors des circonstances aussi imminentes, et qui caractérisent véritablement le jet irrégulier, un capitaine serait très-répréhensible de commencer le jet par ce qu'il y aurait de plus précieux à bord, d'autant plus que, lorsqu'il est forcé d'abandonner son navire, en cas de danger, l'art. 241 lui fait un devoir de sauver avec lui l'argent et ce qu'il pourra des marchandises les plus précieuses de son chargement, sous peine d'en répondre en son propre nom. L'Ordonnance (2) était plus sévère; elle ajoutait; *et à peine de punition corporelle.*

Les anciennes lois maritimes, les lois rhodiennes et le Consulat de la mer (3), défendaient au capitaine de faire jet avant que les marchands eussent commencé de jeter quelque chose ; mais cet ordre n'est plus suivi nulle part (4), et il l'est encore moins quand le jet est irrégulier.

« Les choses les moins nécessaires, porte l'art. 411, les plus pesantes et de moindre prix, sont jetées les premières, et ensuite les marchandises du premier pont, au choix du capitaine, et par l'avis des principaux de l'équipage. »

Ainsi, les ustensiles les moins nécessaires, soit au navire, soit aux passagers, les choses les plus pesantes et de moindre prix, doivent être jetées les premières, ensuite, les marchandises du pont, du premier pont, d'après le choix du capitaine, qui doit s'éclairer par l'avis des principaux de l'équipage. De ce que la loi s'en remet au choix du capitaine, il ne s'ensuit pas qu'il puisse agir despotiquement. Le mot *choix* signifie ici *prudence.* Il ne faut pas non plus conclure des derniers termes de l'art. 411, que le capitaine soit obligé de tenir conseil sur chaque chose à jeter, mais qu'il doit veiller, avec les principaux de son équipage, *au jet qui se fait,* et les consulter dans le cours de l'opération, sur la manière d'exécuter le jet.

Le capitaine n'est point tenu de consulter alors les marchands chargeurs qui seraient à bord, parce que la crainte que l'intérêt personnel n'élève des obstacles, et n'entraîne des délais et des vérifications pendant lesquels le navire pourrait périr sans ressource, ne permet pas qu'on demande leur avis sur la mesure arrêtée.

Il nous paraîtrait juste qu'on jetât, avant toutes autres, les marchandises dont il n'y a ni connaissement ou pièce équivalente, ni déclaration du capitaine, parce que la perte de ces objets d'après l'art. 420, ne donne lieu à aucune contribution, en faveur de ceux à qui elles appartiennent, et que le capitaine n'agirait pas en bon et exact mandataire, s'il conservait des objets dont la perte ne peut rien coûter, pour en sacrifier d'autres qui devront être payés par contribution.

Il en doit être de même des effets chargés sur le tillac qui n'entrent pas davantage en contri-

---

(1) Déjà l'eau remplissait la moitié du navire, et la science du vieux pilote n'était plus d'aucun secours. On capitulait avec les vents.

> . . . . Nullam prudentia cani
> Rectoris conferret opem ; decidere jactu
> Cœpit cum ventis.

Le danger augmentait, et Catulle criait : Jetez tout ce qui est à moi, précipitez mes effets les plus précieux :

> Fundite quæ mea sunt, dicebat, cuncta Catullus,
> Præcipitare volens etiam pulcherrima.

Enfin le calme se rétablit, et l'espoir de la vie renaît avec les rayons du soleil :

> Spes vitæ cum sole redit.

(2) Art. 26 du titre du capitaine.

(3) Ch. 93, 97 et 281.

(4) D'après Kuricke, p. 771, Casa Regis, sur le chap. 93 du Consulat, Weytsen, Targa, etc. Ces auteurs disent que le jet doit commencer par les effets les plus pesants et de moins de valeur ; et cette règle a été adoptée par l'Ordonnance, art. 3, titre du jet, et par le Code de commerc, art. 411.

bution, d'après l'art. 421, quand même le capitaine aurait fait ce chargement sans y avoir été autorisé.

Le chargeur de ces objets aurait, sans doute, des indemnités à prétendre contre le capitaine, si celui-ci avait placé sur le tillac ces marchandises, sans y avoir été autorisé par le marchand chargeur; mais si, pour éviter ces indemnités, il ne faisait pas jet des marchandises, les autres intéressés auraient, à leur tour, droit de le poursuivre en dommages et intérêts.

Nous n'examinerons pas sérieusement la question de savoir si la nécessité de continuer l'allégement du navire, n'excuserait pas le jet des esclaves. On n'a certainement jamais poussé le déraisonnement jusqu'à dire qu'on peut les jeter à la mer pour décharger le navire, de même qu'on jette les autres marchandises.

Si, dans les pays où l'on tolère encore l'esclavage, les esclaves sont considérés par le droit civil comme marchandises, il n'en est pas de même par rapport au droit naturel suivant lequel tous les hommes sont égaux. D'abord, il n'y a personne qui ne sente qu'il faudrait jeter toute la cargaison du navire, plutôt que de toucher au moindre des esclaves; mais même après avoir épuisé une semblable mesure, serait-il permis de décimer les esclaves, de les tirer au sort, et de les jeter à la mer pour le salut commun? Ce moyen est de nature à ne pouvoir être regardé comme un de ceux que la Providence seule fournit. Comment, dans une telle extrémité, se résoudre à une chose aussi inhumaine? Au contraire, lorsqu'on se voit enveloppé dans un danger commun, cette pensée réveille ordinairement des sentiments d'humanité et de compassion, qui font qu'on aime mieux périr tous à la fois ou attendre les ressources imprévues de la divinité, que d'employer un expédient si barbare, par lequel, d'ailleurs, on n'est guère sûr de sauver sa vie.

La loi qui défend l'homicide condamne cet acte de désespoir; et il faut dire, avec Émérigon (1), que « ceux qui, sous prétexte de sauver le navire, auraient jeté des hommes à la mer, libres ou esclaves, par le sort ou sans le sort, seraient coupables d'homicide; car, pour sauver sa vie, il n'est jamais permis de donner la mort à des hommes qui ne m'attaquent point. »

En général, celui qui jette une chose est censé l'abandonner; mais, quand on jette des marchandises dans la mer pour éviter le naufrage, comme quand un homme qui voyage par terre laisse, sur le grand chemin, une chose qu'il ne pouvait plus porter, on n'est présumé ne se porter à cela que par la nécessité du temps, et avec l'intention de recouvrer, s'il peut, ce qui est jeté ou laissé. C'est la décision des lois romaines et de tous les auteurs : *res autem jacta domini manet, nec fit apprehendentis, quia pro de relicto non habetur* (2). *Qui levandœ navis gratiâ, res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro de relicto habeant; quippè si invenerint eas, ablaturos, et si suspicati fuerint in quem locum ejectœ sunt, requisituros; ut perinde sint, ac si quis onere pressus in viam rem abjecerit, mox cum aliis reversurus, ut eadem auferret* (3).

SECTION II.

DE LA CONTRIBUTION.

Pour parvenir à la contribution, il faut dresser deux masses, l'une du montant des pertes et dommages qui constituent les avaries communes dont nous avons parlé à la sect. II du tit. XII, et à la sect. Ire de ce titre, lesquels ont été soufferts pour le salut commun, et dont l'indemnité fait l'objet de la contribution, et l'autre masse, du montant des effets sauvés sujets à la contribution.

En effet, une des obligations que contracte le capitaine envers les marchands chargeurs, est de les faire indemniser par une contribution, dans le cas où leurs marchandises auraient été sacrifiées pour le salut commun, ou jetées à la mer, ou endommagées. Les marchands, de leur côté, contractent l'obligation de contribuer à toutes avaries communes.

Pour dresser la première masse, le capitaine doit faire faire, au lieu du déchargement, un état des pertes et dommages soufferts pour le salut commun. Des experts, après avoir prêté serment, procèdent à l'estimation de ces pertes et dommages.

---

(1) Tome I, p. 810.

(2) Fr. 2, § 8, D. *de lege rhodia de jactu.* (IV, 2.)

(3) Fr. 8, *ibid.* (IV, 2.) — V. d'ailleurs Cujas, Peckius et Vinnius, sur ces deux passages.

Les experts peuvent être choisis par les parties (art. 429 C. de pr.); mais si elles ne s'accordent pas, ils sont nommés, dans les lieux soumis aux lois françaises, par le tribunal de commerce ou par le tribunal civil qui en exerce les attributions; dans l'absence de l'un de ces tribunaux, ils sont nommés par le juge de paix du canton. Si le lieu du déchargement est un port étranger, ils sont nommés par le consul de France, et, à son défaut, par le magistrat du lieu. Dans tous les cas, les experts prêteront leur serment devant les fonctionnaires publics qui les auront nommés (art. 414 C. co.) (1).

Mais lorsque la loi décide que cette opération sera faite par des experts, c'est dans la supposition que les parties intéressées ne sont pas présentes, ou ne parviennent pas à se régler de gré à gré; car elles peuvent arrêter leurs comptes sans l'intervention des experts. Le recours à la justice est, sans doute, ouvert à tous, mais il n'est forcé pour personne : celui qui est capable de contracter peut transiger. La disposition de la loi n'est donc que pour le cas où il n'y a pas de règlement à l'amiable.

Pour évaluer les pertes et dommages soufferts pour le salut commun, soit par le jet, soit de toute autre manière, il faut distinguer quelles choses ont été avariées ou jetées.

Les avaries éprouvées par le navire ou certaine partie du navire, sont évaluées d'après la comparaison qui est faite entre l'état où se trouvaient ces objets au moment de l'accident, et celui auquel cet accident les a réduits. Il en est de même pour les câbles et les mâts coupés ou rompus, les ancres abandonnées; en un mot, pour les effets quelconques du navire qui ont été sacrifiés au salut commun.

Quant aux marchandises, leur qualité est d'abord constatée par les connaissements et par les factures, s'il y en a. Les connaissements et les factures, comme disaient le tribunal et le conseil de commerce de Rouen (2), ne doivent être représentés que pour juger de la qualité des effets jetés ou avariés. Ainsi le voulait l'Ordonnance (3), et le Code, en conséquence, en a textuellement réduit les effets à ces termes.

La production des factures, outre celle des connaissements, est tellement nécessaire, que, par exemple, si le connaissement énonçait des ballots de toile, la qualité ne serait pas suffisamment établie par là, y ayant des toiles de toutes espèces et de différents prix. Il faut donc, dans tous les cas du moins où les connaissements ne suffiraient pas pour constater la qualité des marchandises, représenter les factures ou d'autres pièces supplétives (4).

Mais si la qualité et le prix des marchandises avaient été déguisés dans le connaissement et les factures, et qu'elles se trouvassent d'une valeur plus élevée, le propriétaire ne serait point admis à prétendre qu'elles étaient effectivement d'une qualité supérieure, et sous aucun prétexte, elles ne doivent pas être payées plus que la valeur reconnue, d'après les bases dont nous allons parler.

Contra, vice versâ. S'il était prouvé que les marchandises jetées ou avariées étaient d'une qualité inférieure à celles exprimées par le connaissement et les factures, ces marchandises ne devraient être estimées que sur le pied de leur véritable qualité et de leur valeur respective, et non sur le pied du connaissement et des factures.

Après avoir constaté la véritable qualité des marchandises, on procède à leur estimation, qui se fait suivant le prix courant du lieu du déchargement (art. 402 et 415), c'est-à-dire on les estime le prix que des marchandises de même qualité sont vendues dans le lieu de la décharge, et cette base sert à fixer le prix de celles qui sont perdues, et à estimer la dépréciation ou détérioration de celles qui n'ont été qu'avariées.

Les art. 402 et 415 veulent, comme on le voit, que les marchandises, en matière d'avaries, soient estimées suivant le prix courant au lieu du *déchargement*, tandis qu'en matière d'assurance, l'art. 339 veut que cette estimation ait lieu suivant le prix courant aux temps et lieu du *chargement;* et cependant les dispositions de

(1) [Les dispositions du Code de commerce qui veulent que les experts chargés de procéder au règlement des avaries éprouvées par le navire, soient nommés par le *juge du lieu du déchargement*, ne s'applique qu'aux navires français. En conséquence, le capitaine d'un navire étranger peut s'adresser au consul de sa nation. Ce ne serait qu'à défaut de consul qu'il y aurait obligation de recourir au juge du lieu. Arr. d'Aix, 2 mai 1828. (*Jur. du* 19e *siècle*, XXIX, 2e, 172. — Dalloz, XXVII, 2e, 57.)]

(2) V. Observ. du trib. de commerce de Rouen, t. II, 2e partie, p. 353.

(3) Art. 8 du titre du jet.

(4) V. Valin sur cet article.

ces articles reposent sur ce même principe. Il s'agit, dans ces deux cas, de donner à la chose la valeur qu'elle a au temps où l'affaire se traite. Une valeur éventuelle ne peut pas servir de règle dans le contrat d'assurance, ni une valeur passée dans l'estimation des pertes et dommages. Le chargeur doit être indemnisé dans la proportion de sa perte effective, et non au delà. Si les marchandises étaient évaluées au prix d'achat, il pourrait arriver que les contribuables indemniseraient le propriétaire dans une mesure plus forte que sa perte réelle.

D'un autre côté, les marchandises auraient pu être vendues plus cher au lieu de la décharge que le prix d'achat : il n'était donc pas juste que les propriétaires des marchandises sauvées et exemptes de dommages, profitassent de leur bonne fortune aux dépens des autres, dont les effets eussent été sacrifiés pour sauver les leurs. C'est un principe d'équité qu'il est facile de concevoir.

Suivant Cleirac (1), par l'ancien usage de la mer du Levant, on distinguait si le jet avait été fait avant la moitié du voyage ou depuis. Au premier cas, on se réglait sur le prix de l'achat, et au second, sur celui que la marchandise aurait été vendue.

Weytsen a suivi cette doctrine (2), mais la décision de l'Ordonnance et du Code de commerce est plus équitable ; elle conserve mieux l'égalité qui doit régner entre tous ceux qui se sont trouvés dans le même danger, et dont les uns n'ont sauvé leurs effets que parce que les autres ont sacrifié ce qui leur appartenait.

En ordonnant que les marchandises seraient estimées suivant le prix courant du lieu du déchargement, le Code de commerce, comme l'Ordonnance, s'est, il est vrai, écarté sur ce point du droit romain (3) qui se contente de faire rembourser aux propriétaires les marchandises sacrifiées pour le salut commun, ce qu'elles leur ont coûté, quoiqu'elles eussent pu valoir davantage au lieu du déchargement : *nec ad rem pertinebit*, est-il dit, *si quæ amissæ sunt pluris vœnire poterant, quoniam detrimenti non lucri fit præstatio*. Au contraire, comme on l'a vu, la loi nouvelle indemnise les propriétaires des marchandises sacrifiées du gain qu'ils auraient pu faire, si leurs marchandises étaient parvenues au lieu du déchargement.

Il n'y a pas de doute que, sur le prix de l'estimation, l'on ne doive défalquer le fret que les marchandises estimées ont payé ou devront payer, puisque le fret contribue lui-même pour moitié, et que sans cela le fret se trouverait payer implicitement une seconde fois, et que d'ailleurs on considère les marchandises comme si elles fussent arrivées à bon port (4).

Des marchandises qui auraient, par un vice propre ou tout autre événement, supporté des avaries particulières, ne doivent être estimées que dans ce nouvel état, dans l'état où elles se trouvent au moment du sinistre majeur, puisque le propriétaire les a sacrifiées telles qu'elles sont alors, et que, si elles eussent été conservées, il en aurait subi la détérioration antérieure.

Si, par le jet, des marchandises ont été endommagées, comme si, dans le trouble du jet, des barriques ont été défoncées ou crevées, et que par là la liqueur qu'elles contenaient se soit répandue, et qu'en se répandant, elle ait altéré d'autres marchandises, le prix courant des autres de semblable qualité, dit Valin (5), sert à fixer la valeur qu'elles auraient eue si elles n'eussent pas reçu de dommage ; après quoi on fait attention au prix qu'elles sont réellement vendues, et en comparant ce prix avec la valeur qu'elles auraient eue sans le dommage, on trouve la somme pour laquelle elles doivent être estimées, etc.

Par l'opération que la loi confère tout premièrement aux experts, se trouve établie la première masse, c'est-à-dire, le montant des pertes souffertes pour le salut commun, dont l'indemnité est l'objet de la contribution.

Après avoir fait l'état des pertes et des dommages, les experts établissent la seconde masse, qui doit contenir le montant de tous les effets sujets à la contribution.

En règle générale, tout ce qui est dans le navire forme activement et passivement l'objet de la contribution, quand même ce serait une chose de très-petit poids et de grande valeur, telle que les bijoux, *gemmæ et margaritæ*. Plus une chose est précieuse, plus il est de l'intérêt du propriétaire que le navire dans lequel elle se

(1) Sur l'article 8, n° 14, des Jugements d'Oleron.

(2) Dans son *Traité des avaries*, p. 12 et 13.

(3) Fr. 2, § 4. D. *de lege rhodia de jactu.*

(4) Art. 39 de l'Ordonnance de *Wisbuy*.

(5) Sur l'art. 6 du titre du jet.

trouve ne périsse pas. Tel est le sentiment de tous les auteurs, d'après le droit romain (1) : *dominus navis, et domini omnium rerum in eâ existentium, excepto libero corpore et cibariis, proportione æstimationis contribuunt; ad quod magister ex locato tenebitur.*

Ce principe, de toute équité, est passé tout entier dans la disposition de l'art. 417 du Code de commerce, qui porte : « La répartition pour le payement des pertes et dommages est faite sur les effets jetés et sauvés, et sur moitié du navire et du fret, à proportion de leur valeur au lieu du chargement. »

Il est évident que la répartition doit être faite sur les marchandises sauvées et le navire, parce que ceux qui profitent du sacrifice, supportent l'indemnité.

Il est juste que les effets jetés ou avariés pour le salut commun, y contribuent également. Leurs propriétaires profitent du sacrifice, puisqu'ils sont remboursés sur les valeurs qui restent. En effet, sitôt qu'ils sont remboursés du prix de leurs marchandises jetées ou avariées par la contribution, ils doivent aussi entrer dans cette contribution, et faire confusion sur la somme qui doit leur être remboursée, de la part qu'ils doivent porter dans la perte, eu égard à la valeur des marchandises qui leur est remboursée, déduction du fret qu'ils doivent. « S'il en était autrement, comme l'observe Pothier (1), la condition des marchands, dont les marchandises ont été jetées à la mer, serait meilleure que celle de ceux dont les marchandises sont restées dans le navire; ce qui ne doit pas être : la justice de la contribution exige que la condition de tous soit égale. »

Nous avons vu comment on devait faire l'évaluation des objets avariés et jetés, pour être indemnisé de leur valeur. Les marchandises et autres objets qui doivent concourir à la contribution, pour effectuer cette indemnité, sont estimées de la même manière et sur les mêmes bases. Les experts doivent s'assurer si les objets sujets à la contribution sont de la qualité portée au connaissement. S'il est reconnu que les indications sont inférieures à la vérité, les experts ne doivent pas s'arrêter aux connaissements, et les choses sont estimées à leur valeur réelle; si, au contraire, elles sont indiquées en qualité supérieure à la vérité, elles sont estimées d'après cette indication, sans égard à l'état actuel.

« Si la qualité des marchandises, porte l'article 418, a été déguisée par le connaissement, et qu'elles se trouvent d'une plus grande valeur, elles contribuent sur le pied de leur estimation, si elles sont sauvées; elles sont payées d'après la qualité désignée par le connaissement, si elles sont perdues.

« Si les marchandises déclarées sont d'une qualité inférieure à celle qui est indiquée par le connaissement, elles contribuent d'après la qualité indiquée par le connaissement, si elles sont sauvées; elles sont payées sur le pied de leur valeur, si elles sont jetées ou endommagées. »

Nous dirons, avec Locré, que l'équité de ces dispositions est évidente; elles tournent la fraude contre elle-même, et l'empêchent de nuire à autrui.

Il est certain qu'en général, lorsqu'il y a lieu à contribution, les assureurs des marchandises sauvées doivent indemniser l'assuré de ce qu'il paye dans la contribution. Or, il semblerait que, dans l'espèce, l'assuré devrait payer d'après la valeur réelle des marchandises, et non d'après celle portée au connaissement. Cependant nous ne pensons pas que l'assureur serait tenu d'indemniser pleinement l'assuré; nous croyons, au contraire, qu'il serait tenu seulement de restituer à ce dernier ce qu'il aurait payé, si la valeur réelle eût été la même que celle portée au connaissement; car ce n'est que la valeur portée au connaissement que l'assureur a entendu garantir, et l'assuré n'est pas recevable à exciper de sa propre fraude.

Si les effets sauvés ont été endommagés par le jet, le montant de ce dommage sera ajouté à la somme de la perte générale, sans diminuer la somme pour laquelle ils doivent contribuer, parce qu'en cette occurrence, on opère comme si tout était existant, sain et sauf, et en bon état.

Lorsque les propriétaires du navire, ainsi que le capitaine, ont embarqué des marchandises quelconques pour leur compte, il n'est pas douteux qu'ils ne doivent contribuer pour la valeur entière de leurs marchandises.

Mais les munitions de guerre et de bouche, destinées à la défense et à l'approvisionnement du navire, et qui ne sont point chargées en qualité de marchandises, ne contribuent point.

---

(1) Fr. 2, § 2, D. *ibid.* (IV, 2).

(2) *Traité des avaries*, n° 123.

Pareilles munitions forment elles-mêmes la matière et l'instrument du salut commun ; car elles sont destinées à nourrir l'équipage et à défendre le navire (art. 419) (1).

Peu importe que les provisions de bouche appartiennent au navire ou aux passagers ; les provisions des passagers font partie de la masse des victuailles, puisqu'elles diminuent d'autant la consommation de celles qui ont été achetées par l'armateur, et que même, au besoin, elles sont mises en commun (art. 249). Mais il ne faut pas mettre dans ce rang les grains, les vins et les autres choses semblables, qui ne sont pas dans le vaisseau pour y être consommées, mais comme des marchandises qu'on transporte d'un lieu à un autre. Il en est de même des munitions de guerre qui n'auraient été chargées dans le navire que pour être transportées. Tous ces objets faisant alors partie de la cargaison, doivent à ce titre contribuer comme les autres marchandises.

Les hardes des gens de l'équipage doivent, ainsi que les victuailles, être exemptes de contribution, et la raison nous en paraît simple : c'est qu'ils ont, pour travailler à la manœuvre, autant besoin d'être vêtus que nourris, et que d'ailleurs le principe général est de ne faire contribuer que les choses qui sont transportées, et non celles dont on se sert durant le trajet.

Chacun conserve ses habits sans contribution, ainsi que ses bijoux et joyaux, c'est-à-dire ceux que l'on porte habituellement, et le linge de rechange ; car ceux que l'on mettrait sur soi, précisément à l'occasion du jet, seraient sujets à contribution.

L'exception portée en faveur des hardes des matelots comprend le coffre dont ils se servent pour les serrer ; mais cette exception ne s'étend point à leur *port permis*, c'est-à-dire aux marchandises que le propriétaire leur permet d'embarquer sans payer le fret : ils sont, à cet égard, assujettis à la loi commune, parce que c'est ici une marchandise transportée par le navire, et qui fait partie de sa cargaison.

Quoique les munitions de guerre et de bouche, de même que les hardes des gens de l'équipage, soient exemptes de contribution, cependant si elles avaient fait elles-mêmes partie du jet, la valeur en serait payée par contribution.

Il n'est pas d'usage, parmi nous, d'assujettir à la contribution ni les habits dont le passager est revêtu, ni ses bijoux, ni l'argent de sa bourse, ni ses coffres et bagages ; tout cela est considéré comme l'accessoire de la personne, et la personne des hommes libres ne contribue jamais, parce qu'elle est hors de prix : *quia liberum corpus non recepit æstimationem.*

Cependant le droit romain (2) établit en règle générale que tout ce qui est conservé par le jet doit contribuer au payement de la valeur de la chose jetée ; elle n'excepte que la personne des hommes libres, *capita libera,* et les choses destinées à être consommées ; elle soumet à la contribution les vêtements des passagers et même l'anneau qu'on portait au doigt (3).

Il est vrai que l'Ordonnance de Wisbuy, article 42, s'éloigne sur ce point de la disposition du droit romain : *Si quelqu'un,* dit-elle, *a de l'argent en son coffre, qu'il le tire et le prenne sur soi, et il ne payera rien.* De son côté, l'Ordonnance de Philippe II, de 1563, art. 7, exempte de la contribution *les habits des passagers, bagues et argent qu'ils portent ordinairement sur eux.*

Mais le Guidon de la mer porte qu'en cas de jet, les marchands passagers contribueront, *non à cause de leurs personnes, mais des pierreries, or, argent ou précieuses denrées qu'ils porteront sur eux.*

Enfin, le Code de commerce, comme l'Ordonnance, en n'exemptant de la contribution que *les hardes des gens de l'équipage,* n'y soumet-il pas les hardes des passagers, et ne laisse-t-il pas ce point dans la disposition du droit commun ? Pothier le pense ainsi, d'après la loi romaine ; il dit (4) : « Les passagers doivent aussi contribuer pour leurs hardes et leurs bijoux. La raison en est que c'est le jet qui les leur a conservés. »

Cependant, s'il paraît que les juges ne pourraient, à cet égard, s'écarter de la disposition du droit commun, il nous semblerait juste de distinguer, et de conserver à chaque passager, sans contribution, les hardes et bijoux qu'il porte habituellement ; mais, quant à son coffre et

(1) Cette disposition est conforme au fr. 2, § 2, D. *ibid.*, ainsi qu'à l'art. 11, titre du jet, de l'Ordonnance.

(2) Fr. 2, § 2 cit. — V. Faber et Duarenus sur ce passage.

(3) Chap. V, art. 26. — (4) *Traité des avaries,* n° 125.

autre bagage, de les faire contribuer, puisque, si ces objets étaient jetés à la mer pour le salut commun, ils devraient être payés par contribution. On ne peut pas dire, d'ailleurs, que les passagers jouissent de la faveur que la loi accorde aux gens de l'équipage : par conséquent, rien n'altère, à leur égard, la réciprocité de la loi générale.

Nous venons de dire, ce qui est incontestable, que le coffre et autre bagage du passager, s'ils sont jetés, entrent en contribution pour être payés. On demande si, dans ce cas, le propriétaire en doit être cru à son assertion sur la valeur de ce qu'ils renfermaient; car, lorsqu'on est réduit à l'extrémité du jet, on n'a pas le loisir d'examiner ce qui y est contenu? Émérigon pense que le juge doit déférer le serment jusqu'à une certaine somme, ou tout au moins prendre telle autre détermination suggérée par les qualités des parties et les circonstances du fait, à l'exemple de ce qui se pratique au sujet du coffre volé dans une hôtellerie.

Cependant, l'Ordonnance de Wisbuy dispose (1) : « Si quelqu'un dans le navire a de l'argent, ou quelque marchandise d'un haut prix dans son coffre, il est tenu *de le déclarer avant qu'elle ne soit jetée,* et ce faisant, sera payé desdites marchandises au prix qu'elles valent. Si un coffre est jeté, et que le propriétaire ne déclare pas ce qu'il y a, il ne sera compté à la contribution que *pour le bois et la ferrure,* s'il est ferré, au prix qu'il vaut. »

Cleirac (2) dit aussi que, dans cette hypothèse, « *ils le doivent dire et manifester* au maître ou à l'écrivain; autrement, arrivant le cas du *jet,* ils ne porteront en la contribution que la valeur du coffre seulement, et de ce qu'ils auront manifesté être en icelui. »

Tel est le langage univoque des docteurs, observe Émérigon lui-même (3).

Si, d'après le droit naturel, la religion et l'humanité, il n'est pas permis de faire jet de la personne des esclaves, cependant ils doivent être soumis à la contribution dans les pays où la traite des noirs existe encore, ou tout autre genre d'esclavage, parce que les lois civiles les considèrent comme des choses commerciales : *res contributionem debent, in quibus et servi servati, numerantur.* Cependant, nous pensons qu'on ne saurait exiger la contribution d'un esclave qui, en qualité de domestique, accompagne son maître; c'est le compagnon, l'homme de confiance, et en quelque sorte l'ami de celui à qui il appartient.

Quoique les effets dont il n'y a pas de connaissement ou déclaration du capitaine, ne soient pas payés, s'ils sont jetées, néanmoins, ils sont sujets à la contribution, s'ils sont sauvés (article 420). Cela doit s'entendre des effets mis furtivement à bord, sans que le capitaine s'en soit aperçu. S'il en avait eu connaissance et qu'il en eût perçu le fret, la déclaration qu'il en ferait sur son livre-journal remplacerait le connaissement. Le capitaine peut même garder les marchandises chargées à son insu (art. 292). Il est possible aussi que, pressé de mettre à la voile ou par toutes autres causes, il n'ait pas signé le connaissement. Dans tous ces cas, la justice veut que sa déclaration inscrite sur le livre de bord, sur la facture générale du chargement, ou faite de toute autre manière non suspecte, supplée le connaissement.

D'après l'art. 229, le capitaine ne saurait charger, sur le tillac, aucune marchandise sans le consentement par écrit du chargeur, sous peine d'en répondre personnellement. Des marchandises ainsi chargées sur le tillac du navire ne sont point susceptibles d'une demande en contribution, si elles sont jetées ou endommagées, parce que le législateur suppose que leur chargement mettait en danger le navire, qui n'avait pas d'ailleurs besoin de faire jet, ou que leur présence rendait la manœuvre difficile. Dans ces deux cas, le dommage a bien pour cause ou pour occasion le salut commun; mais le salut commun ne l'eût peut-être pas nécessité, si le chargement n'eût pas été lui-même une contravention aux règles prohibitives de la loi.

Ainsi, aux termes de l'art. 421, la perte des marchandises jetées ou endommagées tombera, dans notre hypothèse, ou sur le chargeur, s'il a consenti à ce que ses effets soient placés sur le tillac, ou sur le capitaine, s'il les y a chargés sans le consentement du propriétaire. Dans ce cas, celui-ci n'a de recours que contre le capitaine. Les assureurs, de leur côté, ne sont point responsables, à moins que la clause, *permis de charger sur couverte,* ne soit insérée dans la police d'assurance.

(1) Art. 41 et 43.

(2) Sur le 8e des Jugements d'Oleron.

(3) Tome I, p. 646. — Il cite Kuricke, p. 777. — Loccenius, lib. II, c. 8, n° 4.

Mais, de ce que les effets chargés sur le tillac du navire, jetés à la mer ou endommagés, ne doivent pas profiter de la contribution, il ne s'ensuit pas qu'ils ne doivent pas la supporter quand ils sont sauvés par le jet ou toute autre avarie commune. « Les effets chargés sur le tillac, dit l'art. 421, contribuent s'ils sont sauvés. » Il y a parité de raison entre ce cas et celui où le jet sauve des marchandises non comprises dans le connaissement.

Il se présente ici une question importante, et qui peut être soumise tous les jours à la décision des tribunaux. L'art. 229, qui défend au capitaine de charger des marchandises sur le tillac de son navire, porte que sa disposition n'est point applicable au petit cabotage : d'où il suit que dans cette navigation, les maîtres ou patrons peuvent, dans toutes circonstances, charger des effets sur le tillac de leurs bâtiments, sans répondre de leur dommage ni des événements de force majeure. Ainsi, la navigation au petit cabotage est ici une exception à la règle générale établie par l'art. 229 (1).

Mais si, d'après cet article, le capitaine ou maître n'est pas responsable, lorsqu'il s'agit d'une navigation au petit cabotage, le sera-t-il néanmoins lorsque les marchandises chargées sur le tillac auront été jetées ou endommagées, dans le cours d'une semblable navigation? Le propriétaire de ces marchandises est-il non recevable à en demander le payement par la contribution?

Émérigon (2) paraît pencher pour l'affirmative; et un arrêt de la cour de Rennes (3) a décidé que l'art. 421 disposait, sans aucune modification, « que les effets ainsi chargés et jetés ne sont point admis à la contribution; qu'il n'y a point à raisonner contre une disposition aussi précise, qui ne permet aucune distinction, lorsqu'elle ne se trouve pas dans le texte. »

D'abord nous ferons observer, relativement à l'opinion d'Émérigon, que l'usage et la jurisprudence attestés par Valin étaient contraires. Mais, dit Valin (4), « la disposition du présent article n'a pas lieu à l'égard des bateaux, et autres petits bâtiments allant de port en port, où l'usage est de charger des marchandises sur le tillac, aussi bien que sous le pont. » Le même auteur rapporte (5), une sentence de l'amirauté de la Rochelle, en date du 28 septembre 1747, qui, attendu la notoriété de l'usage, condamne un sieur Narbonneau de contribuer au jet, au prorata de la valeur de quarante-sept sacs de farine, qu'il avait dans un bateau, concurremment avec les autres marchands chargeurs, et avec le propriétaire du bâtiment, pour la moitié de sa valeur et du fret. *Cette sentence*, ajoute Valin, *dont il n'y a point eu d'appel, a depuis servi de règle en pareil cas.*

Les principes qui ont servi de base à cette décision et à l'établissement de la jurisprudence à cet égard, sous l'empire de l'Ordonnance, se déduisent encore plus implicitement des dispositions de la loi nouvelle. Il s'agit ici de s'attacher plus au tempérament d'équité d'une juste interprétation, qu'aux termes et à la lettre de la loi. L'art. 229 dit que le capitaine n'est point responsable des événements arrivés aux marchandises chargées sur le tillac, dans la navigation au petit cabotage; cependant cette responsabilité ne pèserait-elle pas sur lui, en cas de jet, si l'on disait, avec l'arrêt du 24 janvier 1822, que l'art. 421 doit s'entendre sans aucune modification? Cet article raisonne dans la thèse générale établie par l'art. 229; l'exception pour le cabotage est nécessairement sous-entendue, parce que vous ne pouvez pas tout à la fois être non responsable, et cependant responsable de dommages arrivés aux marchandises chargées sur le tillac; car le jet et les suites du jet sont bien des dommages occasionnés à la marchandise; ce serait une véritable antinomie entre les deux articles, et il est impossible de la supposer ici.

En effet, le jet et les suites du jet sont certes des pertes et dommages arrivés à la marchandise chargée sur le tillac du navire; or, par l'art. 229,

(1) [L'art. 421 C. com. qui refuse au propriétaire d'effets *chargés sur le tillac*, jetés à la mer, ou endommagés par le jet, l'action en contribution contre les autres chargeurs, sauf à exercer son recours contre le capitaine, doit être combiné avec l'exception portée par l'art. 229 du même Code. Ainsi, au cas de voyage de *petit cabotage*, si des marchandises chargées sur le tillac, sans le consentement du chargeur ou propriétaire, ont été jetées à la mer pour le salut commun, le propriétaire de ces marchandises a l'action en contribution contre les autres chargeurs. Arr. de Bordeaux, 21 novembre 1827. (*Jurisp. du* XIXe siècle, XXVIII, 2e, 71.—Dalloz, XXVI, 2e, 48.)]

(2) Tome I, p. 640.

(3) En date du 24 janvier 1822.

(4) Sur l'art. 13 du titre du jet de l'Ordonnance, qui a passé tout entier dans l'art. 421 du Code.

(5) Sur l'art. 12, titre du capitaine.

le capitaine n'est point responsable de semblables pertes et dommages : donc la disposition de l'art. 421 ne saurait s'appliquer à ce cas d'exception. Il est vrai que cette exception ne se trouve pas textuellement rétablie dans ce dernier article; mais le principe n'avait-il pas été fixé antérieurement par une disposition législative? Par conséquent, l'art. 421 n'a pu disposer que dans le sens de cette première disposition, dont il n'est que la conséquence. En rapprochant ces deux articles, on trouve le véritable esprit de la loi, et on voit que la disposition du second est la dépendance du premier, c'est-à-dire, comme l'observe Locré (1), que l'on doit appliquer ici l'exception que fait l'art. 229 pour le petit cabotage.

D'ailleurs par la règle générale, le chargement sur le tillac, dans le cours d'une navigation ordinaire, est une contravention à la loi : dès lors, il devenait nécessaire de régler quelles en seraient les conséquences en cas de jet; la loi a décidé qu'alors on ne pourrait réclamer la contribution. Mais, dans le cours d'une navigation au petit cabotage, le chargement sur le tillac n'est plus une contravention à la loi, puisqu'il est permis, et il n'est plus nécessaire d'établir aucune règle, en quelque sorte pénale. Tout rentre sous les principes généraux de la contribution, et, dans ce cas, les marchandises jetées ou endommagées par le jet doivent être l'objet d'une indemnité par contribution.

Les effets chargés par le capitaine, sans l'aveu de celui qui avait affrété le navire *per aversionem,* doivent contribuer à l'avarie commune. En effet, si j'ai affrété un navire, *cap et queue*, à condition que le capitaine n'y chargera que mes marchandises, et que cependant, malgré ce pacte, il y charge clandestinement des marchandises qui, dans le cours de la navigation, sont jetées à la mer pour cause de tempête, il n'est pas douteux que le propriétaire de ces marchandises jetées, et dont il y a connaissement, ne soit en droit de réclamer la contribution contre le navire et contre les marchandises sauvées, sauf ma garantie vers le capitaine, le navire et le fret. Le tiers avait ignoré mes accords, et en contractant avec le capitaine, il avait suivi la foi publique (2).

Il en est de même des effets chargés dans le cours du voyage. Si le navire est chargé à cueillette, et qu'elles soient jetées à la mer pour le salut commun, le nouveau chargeur a le droit d'en réclamer le payement par contribution, suivant la disposition du droit commun. Cependant, si ce sinistre était arrivé à l'occasion des faits du capitaine, comme s'il avait dérouté, ou fait des échelles qui ne lui fussent pas permises, le capitaine serait tenu des dommages et intérêts des premiers chargeurs.

Mais quoique le marchand chargeur, qui a retiré ses marchandises du navire durant le voyage, en doive le fret entier, de même que si elles y fussent toujours restées (art. 293), néanmoins, si l'accident qui a donné lieu au jet n'est arrivé que depuis qu'elles ont été retirées du navire, le marchand chargeur n'est pas obligé de contribuer à la perte; car, on ne peut pas dire que le jet a sauvé ses marchandises, puisqu'elles n'étaient plus dans le navire.

On ne peut pas davantage faire contribuer les marchandises vendues en cours du voyage pour les besoins du navire, conformément à l'art. 234, parce que ces choses ont cessé d'être dans la communauté des risques, et qu'elles ne doivent point leur salut aux sacrifices faits par le jet. Leur valeur est seulement devenue la dette des armateurs, dont le payement n'est point subordonné aux chances de la navigation. Les propriétaires de ces marchandises ne doivent donc rien à leurs cochargeurs, d'autant plus que la seule chose conservée par l'avarie commune est l'intégralité du fret qu'ils payeront, et qui contribue.

L'art. 422 du Code de commerce dit « qu'il n'y a lieu à contribution, pour raison du dommage arrivé au navire, *que dans le cas où le dommage a été fait pour faciliter le jet.* » On peut véritablement dire, avec la cour de cassation (3), que cet article est inutile, et qu'il semble au premier aspect énoncer un principe faux. Il restreint pour le navire les avaries communes aux dommages qu'il a soufferts pour faciliter le jet. Or, suivant l'art. 400, plusieurs autres événements sont avaries communes pour le navire.

Mais la rédaction est celle de l'Ordonnance (4), et pour en apprécier le sens, et en faire l'appli-

(1) *Esp. du Code de com.*, sur l'art. 421.

(2) V. Kuricke, tit. VIII, art. 4, nº 9. – Loccenius, lib. II, c. 8, nº 10.

(3) Voyez les observations de cette cour, tome I, p. 51.

(4) Art. 14, titre du jet.

cation, il faut voir ce que dit Valin sur cet article : « L'application de notre article se fait seulement, dit-il, au cas d'un naufrage ou échouement effectif, où chacun supporte la perte comme avarie particulière, et sauve ce qu'il peut. En pareille occurrence, il arrive cependant quelquefois que, pour tirer les marchandises, il faut faire des ouvertures au navire, ce qu'on appelle le *saborder*. C'est bien alors un dommage fait exprès au bâtiment pour faciliter le jet, ou, ce qui est la même chose, l'extraction des marchandises; et c'est sans doute cette opération que notre article a eue en vue, quoiqu'il y ait un article exprès sur ce sujet (art. 426). Par cette explication simple et naturelle de notre article, on lui fait porter une décision particulière qui ne déroge en rien à l'idée générale que l'art. 6 du titre des avaries (art. 400), a déjà donnée des dommages arrivés au navire, qui doivent être considérés comme avaries grosses ou communes, sujettes par conséquent à contribution. »

En effet, l'art. 426 de la loi nouvelle porte : « Si, en vertu d'une délibération, le navire a été ouvert pour en extraire les marchandises, elles contribuent à la réparation du dommage causé au navire. » Au reste, la délibération qu'exige cet article est celle dont parlent les art. 410 et 412 du Code de commerce.

Le navire contribue pour moitié de sa valeur au lieu du déchargement : il est donc estimé le prix qu'il se trouve valoir au moment et au lieu de l'opération. Ce n'est pas un navire neuf ou bien réparé qui a été conservé par le jet ou toute autre avarie commune, mais un navire plus ou moins dégradé par la longueur de la navigation et le gros temps qu'il a pu essuyer.

Le fret contribue également pour moitié. Il est constaté suivant les chartes-parties, connaissements et autres renseignements qui peuvent y suppléer. Il est dû non-seulement par les marchandises sauvées, mais aussi par les marchandises jetées ou avariées, par celles qui ont été vendues dans le cours du voyage, etc. En un mot, la totalité du fret qui est dû au navire entre pour moitié dans la contribution.

Il peut s'élever des contestations sur le taux du fret, pour les marchandises chargées à l'insu du capitaine, dans le cas de l'art. 292. Dans cette hypothèse, une évaluation est nécessaire pour fixer le taux du fret au lieu du chargement.

Il peut aussi s'élever des difficultés sur la quotité actuellement due, même lorsqu'il y a une charte-partie; car la contribution ne se prend que sur le fret acquis au moment du jet. Dans ce cas, une évaluation est encore nécessaire pour reconnaître combien il est dû de fret au capitaine, en proportion de la distance entre le point de départ et le lieu de décharge.

Nous avons déjà expliqué pourquoi le fret et le navire ne contribuent chacun que pour moitié.

Enfin, les deux masses ayant été dressées par les experts de la manière que nous venons de l'exposer, et d'après les principes que nous avons établis, le montant de la première masse, qui est la masse des pertes et dommages, doit se répartir sur chacun des effets compris dans la seconde masse, au marc le franc de leur valeur (art. 417).

Cette répartition est ensuite rendue exécutoire en France par l'homologation du tribunal de commerce, ou le tribunal de première instance qui en exerce les attributions, et dans l'étranger, par le consul de France, ou, à son défaut, par le tribunal compétent du lieu.

Pour donner une idée des opérations de cette espèce, qui ne peuvent être bien saisies qu'en les mettant en quelque sorte en action, nous allons offrir un exemple d'un compte d'avaries et de contribution, présenté par la Cour de cassation (1).

EXEMPLE

D'UN COMPTE D'AVARIE ET DE CONTRIBUTION.

Pertes et avaries sujettes à contribution.	1° Dommages causés au navire. . .	Par l'extraction des marchandises jetées	3,000 fr.
		Par la perte d'ancres pour le salut commun. .	1,500
		Ensemble.	4,500 fr.
	2° Avaries souffertes par les marchandises de *E*, lors et à raison du jet		30,000
	3° Avaries souffertes par les marchandises de *F*, lors et à raison du jet.		19,500
	4° Jet de 40 balles de toile appartenant à *G*, lesquelles, quoiqu'elles valent 30,000 fr. d'après leur véritable qualité, ne sont portées ici, d'après la qualité inférieure qui en a été		
		A reporter. . .	54,000 fr.

(1) Tiré des observations de cette cour, t. I, p. 47 et suiv.

	Report. . . .	54,000 fr.
Pertes et avaries sujettes à contribution.	désignée d'après le connaissement, que pour	25,000
	5° Jet de 30 barriques de sucre appartenant à *H*, lesquelles, quoiqu'elles vaudraient 20,000 fr. d'après la qualité qui en est faussement désignée dans le connaisssement, ne sont portées ici, d'apres leur qualité réelle, que pour	15,000
	6° Jet des marchandises appartenant à *I*, estimés à.	54,000
	7° Le jet d'une barrique de tabac, partie d'une cargaison de 6 barriques appartenant à *K*, et qui ont été chargées sur le tillac, entre ici pour zéro .	»
Non sujettes à contribution.	8° Perte des hardes des gens de l'équipage, faite par le jet. .	2,250
	9° Perte des munitions de guerre et de bouche faite par le jet	9,750
	Total de la masse. . . .	160,000 fr.

En supposant la masse des objets sujets à contribution ainsi qu'il suit :

1° Les marchandises de *A*, estimées . .		90,000 fr.
2° La pacotille de *B*, passager		6,000
3° Les marchandises de *C*, qui, quoiqu'elles ne vaillent, d'après leur qualité réelle, que 30,000 fr., sont ici estimées, d'après la qualité supérieure qui en a été désignée par le connaissement, à la valeur de		39,500
4° Les marchandises de *D*, qui, quoiqu'elles ne vaudraient que 15,000 fr., d'après la qualité inférieure faussement désignée dans le connaissement, sont ici portées, d'après leur qualité réelle, pour.		19,000
5° Cinq barriques de tabac sauvées de la cargaison appartenant à *K*, et chargées sur le tillac, estimées à.		1,500
6° L'estimation du navire. . .	33,000 fr.	
Le fret	15,000	
Ensemble. . . .	48.000 fr.	
Dont la moitié est de. . . .	24,000 fr.	
Dommages causés au navire par le jet.	3,000	
Pour la perte d'ancres pour le salut commun.	1,500	
	28,500	
Total pour le navire.		28,500
A reporter.		184,500
Report.		184,500 fr.
7° Les marchandises de *E*. .	45,000	
Avaries communes souffertes par ces marchandises.	30,000	
	75,000	
Ensemble.		75,000
8° Les marchandises de *F* . .	27,000	
Avaries communes souffertes par ces marchandises.	19,500	
	46,500	
Ensemble.		46,500
9° Jet des quarante balles de toile appartenant à *G*		25,000
10° Jet des trente barriques de sucre appartenant à *H*.		15,000
11° Jet des marchandises appartenant à *I*.		54,000
Total de la masse des objets sujets à contribution		400,000 fr.

Chacun des objets sujets au payement des pertes et avaries communes y contribue donc pour les $\frac{160000}{400000}$, c'est-à-dire, réduction faite pour les $\frac{2}{5}$ de la valeur pour laquelle ils sont respectivement portés dans le tableau immédiatement précédent.

La répartition pour le payement des pertes et avaries communes se fait donc ainsi qu'il suit :

1° Les marchandises de *A* contribuent pour deux cinquièmes de leur valeur, portée ci-dessus à 90,000 fr., ainsi pour.	36,000 fr.
2° La partie de *B*, pour deux cinquièmes de 6,000 fr	2,400
3° Les marchandises de *C*, pour deux cinquièmes de 39,500 fr.	15,800
4° Les marchandises de *D*, pour deux cinquièmes de 19,000 fr.	7,600
5° Les cinq barriques de tabac appartenant à *K*, sauvées du jet, pour deux cinquièmes de 1,500 fr.	600
6° Le navire pour deux cinquièmes de 28,500 fr.	11,400
7° Les marchandises de *E*, pour deux cinquièmes de 75,000 fr.	30,000
8° Les marchandises de *F*, pour deux cinquièmes de 46,500 fr	18,600
9° Les quarante balles de toile jetées, appartenant à *G*, pour deux cinquièmes de 25,000 fr.	10,000
10° Les trente barriques de sucre jetées, appartenant à *H*, pour deux cinquièmes de 15,000 fr.	6,000
11° Les marchandises jetées, appartenant à *I*, pour deux cinquièmes de 54,000 fr.	21,600
Ensemble.	160,000 fr.

Les contribuables qui n'ont souffert aucune perte ni avarie commune, ou qui ne doivent pas en être indemnisés dans le cas du jet, payent leur cote de contribution, sans aucune déduction; ainsi,

A paye 36,000 fr., *B* 2,400 fr., *C* 15,800 fr., *D* 7,600 fr., et *K* 600 fr.

Ceux des contribuables qui ont souffert des pertes et avaries communes feront d'abord confusion à due concurrence de leur cote de contribution sur la somme pour laquelle ils sont portés dans la masse des pertes et avaries communes, et ils payeront ou reprendront le surplus d'après l'excédant, soit de la cote de contribution, soit de la valeur des pertes et avaries communes.

Ainsi, le navire qui est porté dans la masse des pertes et avaries communes pour 4,500 fr., en fera d'abord confusion sur les 11,400 fr. qu'il doit pour sa cote de contribution, et il payera le surplus; savoir, 6,900 fr.

La cote de contribution de *E* étant de 30,000 fr., et la valeur des avaries souffertes sur les marchandises, étant également de 30,000 fr., il se fera une confusion exacte, et *E* ne payera ni ne reprendra rien dans la masse des contributions.

F, qui doit 18,600 fr. pour sa cote de contribution, en fait confusion sur les 19,500 fr. qui lui sont dus pour avaries communes, et il reprend l'excédant de 900 fr. sur les contributions effectives des autres.

G, qui doit 10,000 fr. pour sa cote de contribution, en fait confusion sur les 25,000 fr. qui lui sont dus pour pertes, et il prend le surplus de 15,000 fr. sur les contributions effectives des autres.

H, qui doit 6,000 fr. pour sa cote de contribution, en fait confusion sur les 15,000 fr. qui lui sont dus pour pertes, et il prend le surplus de 9,000 fr. sur les contributions effectives des autres.

I, qui doit 21,600 fr. pour sa cote de contribution, en fait également confusion sur les 54,000 fr. qui lui sont dus pour pertes, et il prend le surplus de 32,400 fr. sur les contributions effectives des autres.

La valeur des pertes et avaries des effets non sujets à contribution est prise en entier sur la masse des contributions. Ainsi, il sera repris, sur cette masse, 2,250 fr. pour la perte des hardes des gens de l'équipage, et 9,750 fr. pour la perte des munitions de guerre et de bouche.

Les contributions effectives sont donc, SAVOIR :

A contribue à la masse des contributions, ci	36,000 fr.
B	2,400
C	15,800
D	7,600
K	600
Le navire	6,900
ENSEMBLE	69,300 fr.

Les reprises sont, SAVOIR :

F reprend sur la masse des contributions, ci	900 fr.
G	15,000
H	9,000
I	32,400
Les gens de l'équipage pour leurs hardes	2,250
Les propriétaires du navire pour les munitions de guerre et de bouche	9,750
ENSEMBLE	69,300 fr.

Nota. La somme des contributions effectives étant égale à la somme des reprises effectives, il en résulte que le calcul de toute l'opération ci-dessus est exact.

La répartition étant ainsi réglée est, après homologation, mise à exécution par le capitaine, contre chacun des contribuables, comme nous le verrons à la sect. IV de ce titre, *de l'action en contribution*.

SECTION III.

DES CAS OU IL N'Y A LIEU A AUCUNE CONTRIBUTION.

Il ne suffit pas, pour qu'il n'y ait lieu à la contribution, que le jet, ou toute autre avarie, eût été occasionnée pour le salut commun, il faut encore qu'elle ait sauvé le navire. C'est pourquoi si, dans le cas de tempête, de chasse de l'ennemi, on a jeté à la mer des marchandises pour tâcher de sauver le bâtiment, et que, nonobstant cela, le navire ait péri ou ait été pris par l'ennemi, il n'y aura pas lieu à contribution de la part de ceux qui auront eu le bonheur de sauver quelques effets du naufrage ou du pillage. En effet, le jet n'ayant pu empêcher le naufrage ou la prise, il n'a pas procuré la conservation des effets qui ont été sauvés : *eorum enim merces non pos-*

sunt videri servandæ navis causa jactæ esse, quæ periit (1).

C'est aussi la disposition de l'art. 423 du Code de commerce (2). « Si le jet ne sauve le navire, il n'y a lieu à aucune contribution. Les marchandises sauvées ne sont point tenues du payement ni du dédommagement de celles qui ont été jetées ou endommagées. »

En pareil cas, si les effets jetés sont recouvrés, ils appartiennent aux propriétaires, et ne contribuent point également aux effets perdus.

Mais si le jet sauve le navire, et si le navire, en continuant sa route, vient à se perdre, alors les effets sauvés contribuent au jet sur le pied de leur valeur en l'état où ils se trouvent, déduction faite des frais du sauvetage (art. 424).

Il est juste que le navire sauvé et conservé par le jet, soit assujetti, avec le reste de son chargement, à la contribution de la valeur des effets jetés, quoique continuant sa route, il vienne ensuite à faire naufrage. Cet événement postérieur est étranger à la circonstance où il a fallu faire le jet, et il est vrai de dire que, sans le jet, dès lors tout aurait péri. Mais aussi il est de toute équité que les frais de sauvetage soient déduits, parce que ces frais indispensables diminuent d'autant le produit des effets sauvés, lequel produit net est seulement sujet à contribution.

Cependant il faut faire observer, avec Valin (3), que « le navire doit effectivement avoir été sauvé par le jet, de manière que la tempête apaisée, il a ensuite continué sa route; car si le navire n'avait été que soulagé simplement par le jet, et qu'après quelques heures d'interruption ou diminution de la tempête, elle eût recommencé avec la même violence, ou qu'autrement le naufrage s'ensuivît, quoique plusieurs jours après le jet, ce serait le cas de l'article précédent (art. 423), suivant lequel il n'y aurait lieu à aucune contribution. »

Au reste, un exemple fera mieux saisir le sens de la loi. Un navire part de Paimbœuf. Se trouvant à l'embouchure de la rivière de Bordeaux, il est obligé de faire jet, il continue sa route, et parvenu aux côtes de Portugal, il périt. On sauve la plus grande partie de la cargaison : les marchandises sauvées doivent, sans contredit, contribuer à la perte de celles qui avaient été jetées lors du premier péril, parce que ce jet a procuré le salut des effets sauvés ensuite du naufrage.

Mais si, au contraire, on ne sauve rien du naufrage, et que l'on parvienne à retirer de l'eau les effets jetés à l'embouchure de la rivière de Bordeaux, les propriétaires des marchandises ainsi retirées ne contribueront point à la perte arrivée sur les côtes de Portugal; ils ne contribueront pas davantage au payement du navire perdu. Il en serait de même si le navire était réduit à l'état d'innavigabilité (art. 423).

« La raison de différence entre ces deux cas, dit Pothier (4), est que le jet, lors du premier accident est une perte faite pour le salut commun, et qui a effectivement procuré pour lors la conservation du navire et des marchandises qui y sont restées, et par conséquent une avarie commune qui doit être soufferte en commun. Au contraire, la perte et les dommages arrivés lors du second accident, par le naufrage ou l'échouement du navire, étant une perte qui n'a pas été soufferte pour le salut commun, n'est qu'une avarie simple qui ne doit être supportée que par les propriétaires des effets péris ou endommagés, aux risques desquels ils étaient. »

Ces principes, de toute justice, nous conduisent à la décision du cas auquel un navire ne pouvant entrer sans danger dans un havre ou dans une rivière, avec toute sa charge, on est obligé de mettre dans des barques une partie des marchandises. Si ces marchandises viennent à périr, la répartition en est faite sur le navire et son chargement en entier, parce que la décharge de ces marchandises ne s'est faite que pour alléger le navire, et par conséquent, pour le salut commun. Les choses sauvées par ce moyen doivent donc contribuer à en réparer la perte.

Il en est de même si partie des marchandises avait été mise dans la chaloupe, pour soulager et relever le navire, qui était en danger de faire naufrage : *levandæ navis gratia,* dit Paulus (5).

Mais si le navire périt ensuite avec le reste de son chargement, il n'en fait aucune répartition sur les marchandises mises dans les alléges,

(1) Fr. 4, § 10. D. *de lege rhodia de jactu.*

(2) Cet article est tiré de l'art. 15, titre du jet, de l'Ordonnance.

(3) Sur l'art. 16, titre des avaries.

(4) *Traité des avaries*, n° 124.

(5) *Sententiæ*, II, 7.

quoiqu'elles arrivent à bon port, parce qu'on ne peut pas dire que la perte du navire a eu lieu pour la conservation des alléges et des marchandises qui y étaient chargées (art. 427) (1).

Il n'y aurait pas lieu à la contribution, si des marchandises avaient été mises dans des barques, chaloupes, gabares, *non pour alléger le navire*, mais bien pour être transportées à leurs consignataires ou à leurs propriétaires, ou afin de les rendre à quai pour la décharge ordinaire du navire. La perte, dans ces cas, n'ayant pas eu lieu pour le salut commun, elle ne saurait être supportée que par ceux à qui les marchandises appartiennent. « Les marchandises déchargées en barques, dit le Guidon de la mer (2), pour transporter par la rivière, si les barques se perdent, il n'y a quoi contribuer avec celles qui restent au grand navire, d'autant que ce n'est pas pour soulager le navire, mais seulement pour les transporter en la puissance du propriétaire. »

Il faut faire observer ici que si les barques employées à alléger le navire, pour lui faciliter l'entrée sans danger dans un havre ou une rivière, et qui viendraient à périr avec les marchandises, appartenaient à un tiers qui les eût fournies moyennant un fret, la perte de ces barques ou alléges ne pourrait être susceptible de la contribution. Cette perte regarderait le fréteur seul, parce qu'il aurait stipulé le prix du péril auquel il les avait exposées (3).

Mais il en serait autrement, si l'on s'était servi de la chaloupe même du navire; la perte de cette chaloupe entrerait en avarie grosse, et par conséquent en contribution.

Quelques auteurs pensent que la contribution ne doit pas avoir lieu, lorsque l'allégement est donné au navire *pour entrer dans le port de sa destination*. « Le maître, dit Pothier (4), qui connaissait ou devait connaître la portée du port où il conduisait son navire, est en faute d'y avoir mis une plus grande charge : c'est donc à ce cas, par la faute du maître qu'il a fallu décharger une partie des marchandises, et que les marchandises déchargées dans des alléges, ont été exposées aux risques qu'elles ont courus dans ces barques, et qu'elles n'auraient pas courus dans le vaisseau; c'est donc le maître seul qui doit être, en ce cas, responsable de l'accident, et il ne peut pas en faire une avarie commune. »

Suivant le droit romain, la contribution n'avait pas lieu si les effets jetés étaient recouvrés; et dans le cas où la contribution eût déjà été faite, l'argent reçu à ce sujet devait être restitué. Il est certain que les effets jetés continuent d'appartenir à leur propriétaire. Ce ne sont pas des choses abandonnées, à la propriété desquelles on ait renoncé, et dont le premier occupant puisse s'emparer : elles rentrent donc dans le patrimoine du propriétaire lorsqu'elles sont recouvrées.

Ainsi, si les effets jetés sont recouvrés avant la répartition, il n'en doit plus être question, si ce n'est pour raison du dommage qu'ils auront souffert et des frais de recouvrement. Il est évident que lorsque cette répartition se fera, le propriétaire des effets recouvrés ne pourra pas se faire employer dans l'état des pertes pour le prix entier desdits effets, mais seulement pour la somme dont on estimera qu'ils auraient été dépréciés, et pour les frais faits pour les recouvrer.

Si au contraire, les effets jetés sont recouvrés après la répartition, les propriétaires sont tenus de rapporter au capitaine et aux intéressés ce qu'ils ont reçu dans la contribution, déduction faite des dommages causés par le jet et des frais de recouvrement dont ils doivent toujours supporter leur part, sans quoi la condition de tous les intéressés ne serait pas égale. Telle est la disposition de l'art. 429 du Code de commerce (5).

Il faut faire observer, avec Pothier (6), « que le propriétaire, à qui, par la contribution, on a fait bon du prix entier des effets jetés, y ayant lui-même contribué, et fait confusion sur lui d'une part de ce prix, il doit aussi avoir sa part dans la somme qu'il doit rapporter. » Par ce

(1) Ces décisions sont tirées du fr. 4, D. *ad lege rhodia : navis onustæ levandæ causa, quæ intrare flumen vel portum non poterat cum onere*, etc. De l'art. 28, chap. 5 du Guidon de la mer. et des articles 19 et 20, titre du jet, de l'Ordonnance.

(2) Chap. V, art. 30.

(3) Telle est la doctrine des auteurs : *quia dominus barcæ pro hoc periculo, mercedem stipulatus est.*— Casa Regis, *Disc.* 46, n° 31, etc.

(4) *Traité des avaries*, n° 146, in fine.

(5) Elle est tirée du fr. 2, § 7, D. *ibid.*, ainsi que de l'art. 22, titre du jet, de l'Ordonnance. V. d'ailleurs Valin sur cet article.

(6) *Traité des avaries*, n° 136.

moyen, le net produit des effets recouvrés est distribué, au marc le franc, entre tous les intéressés, parmi lesquels le propriétaire de la chose recouvrée fait nombre.

SECTION IV.

DE L'ACTION EN CONTRIBUTION.

L'action en contribution, qui est réelle de sa nature, compète contre tous ceux dont les effets ont été sauvés par le jet, ou par tout autre dommage souffert pour le salut commun : *placuit omnes quorum interfuisset jacturam fieri, conferre oportere* (1).

Nous avons ci-devant vu que la contribution se fait dans le lieu de la décharge, et qu'il est procédé à l'état des pertes, *à la diligence* du capitaine (2).

Le passage cité dit que, pour parvenir à la contribution, ceux dont les marchandises ont été jetées agiront contre le maître par l'action *ex locato*, et que le maître agira par l'action *ex conducto*, contre ceux dont les effets ont été sauvés : *ut detrimentum pro portione communicetur*.

Parmi nous, si le capitaine négligeait de requérir la contribution, elle pourrait être demandée, soit par les propriétaires du navire, soit par les chargeurs particuliers ; car, il suffit d'avoir intérêt pour être écouté en justice.

Il est assez d'usage de n'introduire l'instance en règlement et contribution d'avaries, que contre deux des principaux consignataires de la cargaison du navire, quel qu'en soit le nombre. On considère les consignataires de marchandises d'un même chargement, quoique divisés, comme formant une espèce de masse légalement représentée par deux. Toutes les pièces justificatives des pertes et dommages sont seulement signifiées à ces deux représentant la masse, ou à leurs procureurs ou avoués.

Mais il n'en est pas de même au sujet d'une instance *en avarie particulière*, introduite contre des assureurs. Ceux-ci ne font point masse, et sont assignés chacun personnellement, comme en matière d'abandon et de délaissement : chaque assureur est attaqué séparément (3).

Le règlement d'avarie et de contribution, fait judiciairement par des arbitres, de l'autorité des tribunaux de commerce, en France, et de celle du consul français ou du magistrat du lieu, à l'étranger, et dûment homologué, lie toutes les parties intéressées à cette opération.

Mais le règlement d'avarie et de contribution fait extrajudiciairement et à l'amiable, ne lierait que les personnes qui y auraient adhéré.

Le capitaine étant le fondé de pouvoir et le procureur légal de tous les intéressés au corps et à la cargaison, et, par conséquent, devant leur rendre compte à tous, pour ce qui leur revient dans l'opération commune, il a contre chacun des contribuables une action directe pour sa contribution effective. La loi lui accorde même, ainsi qu'à l'équipage, un privilége pour le montant de ce qui est dû par chacun d'eux sur les marchandises ou le prix en provenant (art. 428 C. co.)

Le capitaine exercera son privilége dans les formes que tous les priviléges sont exercés, c'est-à-dire, par voie d'opposition, de condamnation et de vente judiciaire.

Mais, de ce que le capitaine est le procureur légal de tous les intéressés au corps et à la cargaison, et qu'en cette qualité, il ait action pour exiger la part de chaque contribuable, s'ensuit-il qu'il doive répondre de la portion des insolvables ?

La loi romaine (4) décide la négative : *si quis ex vectoribus solvendo non sit, hoc detrimentum magistri navis non erit ; nec enim fortunas cujusque nauta executere debet.* La part

---

(1) Fr. 2, § 2. D. *ibid.* (IV, 2).

(2) [De ce que le tribunal du lieu du *déchargement* d'un navire est compétent, aux termes de l'art. 414 du Code de commerce, pour connaître du règlement et de la répartition des avaries communes entre les différents propriétaires du navire et des marchandises, il ne s'ensuit pas qu'il soit également compétent pour connaître, entre les assureurs et les assurés, de l'action en payement des avaries particulières arrivées aux marchandises. A cet égard, l'action de l'assuré contre l'assureur doit, comme action pure personnelle, être portée devant le tribunal du domicile de l'assureur. Arr. de Rennes, 9 fév. 1829. (*Jurisp. du* 19e siècle, XXX, 2e, 336.—Dalloz, XXVIII, 2e, 190.)]

(3) V. Émérigon, t. II, p. 339 et 340.

(4) Fr. 2, § 6, D. *ibid.*

des insolvables est régalée sur les autres : *hoc detrimentum est commune omnium qui in nave fuerunt.* Tel est l'avis des auteurs, et telle était la jurisprudence sous l'empire de l'Ordonnance.

Cependant, on pourrait reprocher au capitaine de n'avoir pas fait saisir provisoirement les marchandises des marchands chargeurs notoirement insolvables. Il était de son devoir de prendre toutes précautions à cet égard. Néanmoins, le Code de commerce, ainsi que l'Ordonnance, n'impose dans aucun cas aucune obligation au capitaine. L'art. 21, titre du jet de l'Ordonnance, dit seulement : « Si aucuns des contribuables refusent de payer leur part, le maître *pourra*, pour sûreté de la contribution, retenir, même faire vendre par autorité de justice, des marchandises jusques à concurrence de leur portion. »

Valin, sur cet article, observe que, quoique le maître puisse faire cette saisie, et que si elle était faite, celui à qui appartiennent les marchandises n'en pourrait obtenir mainlevée sans donner caution, néanmoins, il n'est pas d'usage de faire ces saisies, à moins que la solvabilité des personnes ne fût suspecte, et qu'en conséquence le maître qui n'a pas fait ces saisies, et qui a laissé les marchands enlever leurs marchandises et en disposer, n'est sujet à aucune recherche en cas d'insolvabilité de quelques-unes d'eux, à moins que les intéressés dans la répartition ne les eussent saisies entre ses mains.

Quoi qu'il en soit, nous pensons que le capitaine serait toujours coupable de négligence, et très-répréhensible, si, sommé de faire procéder à la saisie provisoire, il y avait manqué par sa faute. Il en serait de même si, connaissant l'insolvabilité notoire d'un contribuable, il lui avait fait la délivrance de ses marchandises, sans au moins exiger une caution. Dans ces cas, il devient responsable, parce que tout mandataire répond non-seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion ; et ici ce sont des fautes graves (art. 1992 C. c.)

Si par argument de l'art. 306 du Code de commerce, il semble qu'il ne peut pas davantage retenir dans son navire et se dispenser de livrer les marchandises, faute de payement de la part d'un insolvable à la contribution, ainsi que faute de payement de son fret, il peut du moins, après avoir livré les marchandises, les saisir sur les alléges, dans les gabares, sur le quai ou dans les magasins.

Valin soutient (1) que le règlement d'avarie et contribution doit être exécuté par provision, du moins en donnant caution. Quoique la loi nouvelle garde à cet égard le même silence que l'Ordonnance de 1681, puisque l'art. 416 dit seulement que la répartition est rendue exécutoire par l'homologation, cependant, on peut argumenter ici de la disposition générale de l'art. 439 du Code de procédure, qui porte que les tribunaux de commerce peuvent ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements. D'ailleurs, suivant Cleirac (2), « le capitaine doit, en justice, avoir la main garnie par provision, sans temporiser davantage, » sauf à faire décider définitivement sur les réclamations de ceux qui se plaignent de ce règlement.

(1) Sur l'art. 22, titre du jet, de l'Ordonnance.

(2) Sur l'art. 9 des Jugements d'Oleron.

TITRE QUATORZIÈME.

DES PRESCRIPTIONS ET FINS DE NON-RECEVOIR.

Les affaires commerciales sont des actions de chaque jour, que d'autres de même nature doivent suivre chaque jour : il était donc convenable que les prescriptions et fins de non-recevoir établies contre les négociants qui négligent d'user de leurs droits, fussent de peu de durée, afin de procurer au commerce et à la navigation la liberté, la sûreté et l'activité qui sont nécessaires à leur splendeur. Le même esprit qui a porté le législateur à abréger les délais des assignations, et à accélérer les jugements dans les affaires sommaires, l'a engagé pareillement à limiter le temps des actions en matière maritime. Plus les opérations de ce genre sont rapides et multipliées, plus leur libération doit être prompte, simple et entière. Le titre des prescriptions et fins de non-recevoir du Code de commerce est, d'ailleurs, rédigé avec une clarté que n'offrait point l'ancienne Ordonnance, et donne à la marche des spéculations nautiques cette faculté active, qui lui est indispensable.

SECTION Ire.

DES PRESCRIPTIONS.

Il est ici un principe incontestable, c'est que le capitaine ne peut jamais acquérir la propriété du navire par voie de prescription (art. 430) (1). Pour acquérir par la prescription, il faut posséder *nomine proprio et animo domini*, et le capitaine ne détient le navire qu'au nom de son commettant ; il ne possède que *alieno nomine*. D'ailleurs, cette disposition du Code de commerce est la conséquence de la maxime que l'art. 2240 du Code civil énonce en ces termes : « On ne peut pas prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession. »

Il faut au reste posséder de bonne foi, et cette bonne foi ne peut pas se supposer dans le capitaine, qui n'est préposé au navire que comme gardien et dépositaire. Le capitaine peut bien, sans doute, vendre le navire sans une procuration spéciale du propriétaire ; il peut aussi l'engager ; mais ce n'est que dans un besoin pressant, et d'après les formalités prescrites par la loi, conformément aux art. 234 et 237 du Code de commerce.

Autre chose serait si quelqu'un commandait un navire dont il aurait juste sujet de se croire propriétaire, comme s'il l'avait acheté de bonne foi. Ce serait le cas de l'application de l'art. 2238 du Code civil.

L'art. 431 porte que « l'action en délaissement est prescrite dans le délai exprimé par l'art. 373. » C'est sans doute pour réunir, sous un seul point de vue, toutes les dispositions relatives à la prescription ; car ce qu'il établit ici, l'est déjà par cet art. 373, ainsi que nous l'avons vu à la sect. IV du tit. XI.

Il ne faut pas perdre de vue que la prescription dont il s'agit ne court qu'à partir du jour

(1) [La prescription est une exception offerte par la loi à un débiteur, pour se dispenser d'exécuter son obligation, par cela seul qu'il s'est écoulé un certain espace de temps depuis l'expiration du jour où l'exécution de cet engagement a pu être exigée. Ar. de cas. de Fr. 31 juillet 1816.]

de la réception de la nouvelle de la perte; car, jusqu'à ce que la perte soit connue ou légalement présumée, l'assuré n'a rien à demander aux assureurs.

On a plusieurs fois agité la question de savoir si le temps de la prescription court depuis *la connaissance privée* que l'assuré a eue du sinistre, ou seulement depuis que la nouvelle en est devenue publique.

Pothier (1), semble supposer que la nouvelle privée qu'a eue l'assuré ne donne point cours à la prescription, lorsqu'elle n'est ni publique ni signifiée par l'assuré. C'est aussi l'avis de Valin (2), et d'Émérigon (3). En effet, la loi ne fait courir le temps de la prescription *que depuis la nouvelle du sinistre, et nullement depuis la connaissance particulière et secrète que l'assuré peut en avoir*.

Pour que la connaissance privée que l'assuré a eue de l'événement donnât cours à la prescription, il faudrait du moins, selon nous, que l'assuré eût regardé ou dû regarder l'événement comme bien positif, comme, par exemple, s'il avait fait lui-même des actes qui annonçassent qu'il l'a considéré comme certain, ou s'il avait reçu la nouvelle par des avis directs du capitaine ou par des pièces authentiques; autrement, l'assuré peut toujours dire qu'il lui restait quelque doute sur l'événement; et, en pareil cas, il faut adopter l'interprétation la plus favorable à l'assuré.

Sous l'empire de l'Ordonnance, on avait élevé la question de savoir si l'assureur qui argumente de la prescription, doit prouver que l'accident est arrivé aux côtes d'un endroit dont la proximité donne ouverture à cette exception. Une question semblable n'est plus dans le cas de se reproduire, d'après les dispositions de l'art. 373, qui détermine chaque lieu d'une manière distincte, claire et précise.

Mais *quid*, si, par une clause spéciale de la police, il est stipulé que les assureurs ne payeront les sommes assurées que six mois après la nouvelle du sinistre? La prescription courra-t-elle du jour de la réception de la nouvelle de la perte, ou seulement du jour où le terme du payement échet? Quelques décisions ont jugé que la prescription devait courir à compter du jour de la réception de la nouvelle du sinistre. Cependant, il est un principe incontestable qui dit que celui qui a terme ne doit rien : *qui ante tempus petit, petit quod proprie non debetur.* Si jusqu'alors, je ne peux rien demander, la prescription ne saurait courir contre moi avant l'échéance du terme; autrement, mon action pourrait être éteinte avant sa naissance.

Pour éviter toute difficulté à cet égard, nous pensons qu'il y a une marche bien simple à suivre dans l'hypothèse où nous raisonnons : c'est, ainsi que l'indique Estrangin, en signifiant le délaissement, d'interpeller l'assureur de l'accepter pour payer à l'échéance, et, à défaut d'acceptation, de le citer, au délai ordinaire, devant le tribunal de commerce, non pour se voir condamner au payement, mais pour venir voir déclarer le délaissement valable, et au moyen de ce, l'assureur être reconnu obligé au payement de la perte dans le délai stipulé dans la police d'assurance.

La prescription de *cinq ans* court contre toute action dérivant d'un contrat à la grosse ou d'une police d'assurance, à compter de la date du contrat (art. 432). La disposition de cet article éprouva beaucoup de controverses devant le conseil d'État. Plusieurs tribunaux de commerce pensaient que le délai était trop long; d'autres estimaient qu'il était trop court; enfin, le tribunal et le conseil de commerce de Marseille désiraient qu'il fût établi différents termes de prescription lesquels devraient être réglés suivant la nature ou la longueur du voyage, et dans le sens de l'Ordonnance (4).

Mais on observa que cette diversité de prescriptions avait précisément donné lieu à trop de procès, et d'après cette juste réflexion, on crut devoir rejeter la variation des délais, et n'admettre qu'un terme unique.

Quoi qu'il en soit, l'art. 432 embrasse dans sa généralité l'action en ristourne contre les assureurs, l'action en payement de la prime promise, l'action des assureurs contre leurs réassureurs, l'action du réassuré contre celui qui a cautionné la solvabilité des assureurs, l'action en indemnité pour rupture du voyage, l'action en nullité ou en réduction de la police, etc.; en un mot, *toutes actions dérivant*

(1) *Traité des assurances*, n° 156.
(2) Sur l'art. 48, titre des assurances.
(3) Tome II, p. 297 et suiv.
(4) Art. 48, titre des assurances.

d'un contrat à la grosse ou d'une police d'assurance (1).

Mais l'action en payement d'avaries contre l'assureur tombe-t-elle sous le coup de la prescription de cinq ans? Il semblerait d'abord que cette demande, ne paraissant fondée que sur le règlement d'avarie, qui peut quelquefois éprouver des longueurs, et qui forme en quelque sorte un titre nouveau, on ne saurait lui appliquer la prescription; mais le règlement se fait contradictoirement avec l'assuré, et l'action de celui-ci contre son assureur dérive du contrat d'assurance : d'où il suit, selon nous, que le règlement d'avarie n'est pas un titre pour proroger contre lui la prescription de cinq ans.

Il en serait autrement si l'assuré, qui en a le droit, avait appelé son assureur au règlement d'avarie; il acquerrait, en vertu du titre qui résultera de ce règlement, une action dont la durée sera de trente ans.

Enfin, la prescription d'*un an* frappe toutes actions en payement,

1° *Pour fret de navire, gages et loyers des officiers, matelots et autres gens de l'équipage, après le voyage fini* (art. 433). Le capitaine peut demander le fret par action personnelle à celui qui le doit. C'est cette action qui se prescrit par un an, depuis le voyage fini; mais cela ne s'applique point au cas où le capitaine, comme procureur du propriétaire du navire, a reçu le fret dû à celui-ci : l'action qu'a ce dernier pour le répéter ne se prescrit que par le temps ordinaire; c'est un autre cas.

Au reste, le sens de l'article est clair et précis, relativement au payement des gages et loyers des officiers, matelots et autres gens de l'équipage; ils doivent former leur action dans l'année où le voyage s'est terminé : un an après que le voyage est fini, la prescription est acquise contre eux.

2° *Pour nourriture fournie aux matelots par ordre du capitaine*; de sorte que l'action des hôteliers et traiteurs, à raison de la nourriture qu'ils ont fournie aux matelots par ordre du capitaine, est prescrite un an après la livraison.

3° *Pour fournitures de bois et autres choses nécessaires aux contructions, équipement et avitaillement du navire*. Ainsi, tous ceux qui ont fait ces diverses fournitures doivent former leur demande dans l'année de la livraison des marchandises, sans quoi leur action est absolument éteinte par la prescription qui est acquise contre eux. Mais ce cas n'arrive point; les fournisseurs ont bien soin de faire arrêter leurs comptes quelque temps après le départ du navire, ou, en cas de refus, de se pourvoir en justice (2).

4° *Pour salaires d'ouvriers et pour ouvrages faits au navire*. Les ouvriers et gens de travail, pour se soustraire à la prescription, ont également bien soin de faire arrêter leurs mémoires de journées et salaires, par ceux qui les ont employés.

5° En un mot, *pour toute demande en délivrance de marchandise*; de manière qu'un an après l'arrivée du navire, on n'est plus admis à réclamer des marchandises qui ont dû faire partie de sa cargaison. Cette prescription est d'autant plus naturelle, qu'il n'est pas présumable ni vraisemblable que le porteur d'un connaissement laisse passer un an depuis l'arrivée du navire, sans demander la délivrance des marchandises qui lui sont adressées.

« Le capitaine, comme l'observait la cour d'appel de Rouen, a pour son déchargement un terme fixé, qu'on nomme *jours de planche*, passé lequel il est tenu de l'effectuer à ses frais.

« Le capitaine a donc intérêt de délivrer promptement les objets dont il est chargé. Lorsque le consignataire occasionne le moindre retard à la livraison, le capitaine obtient contre lui un dédommagement proportionné.

« D'un autre côté, les consignataires ont intérêt de jouir promptement des marchandises qui leur sont adressées. Si le capitaine retarde mal à propos leur délivrance, il est susceptible aussi de dédommagement envers eux; en sorte que le déchargement et la livraison sont tou-

(1) [L'assuré ne perd pas son recours contre les assureurs, s'il reçoit les marchandises sans protestation. Ar. de cass. de Fr. 21 avril 1830. — Cette protestation doit être faite dans les 24 heures et suivie d'une assignation dans le mois, sauf les prorogations en raison des distances. Arr. de cass. de Fr. 27 nov. 1822. Cette action ainsi conservée dure 5 ans, qui courent à compter de la date de la police, c'est-à-dire du jour de la signature, encore qu'elle ait été close postérieurement.]

[La prescription a lieu dans le cas où l'abordage a entraîné la perte entière du navire, comme dans celui où il n'a causé qu'un simple dommage. Ar. de cas. 5 messidor an XIII. (Dalloz, t. III, p. 218. *Répert.* au mot *abordage*.)]

(2) V. Valin, sur l'art. 3, titre des prescriptions.

jours effectués *pendant les jours de planches*. Pourquoi donc les capitaines resteraient-ils longtemps exposés aux demandes des consignataires? »

Au reste, les consignataires doivent s'imputer leur négligence, et il ne serait pas juste d'obliger le capitaine à prouver, après un an, qu'il a réellement et de fait délivré les marchandises. Il serait d'une trop dangereuse conséquence pour la navigation et le commerce maritime, que des actions de cette nature eussent la durée ordinaire. C'est bien assez et même trop, qu'un capitaine soit obligé, pendant un an, de conserver la preuve qu'il a rempli son engagement.

Le Code civil, en parlant des prescriptions particulières, qui s'accomplissent par un laps de temps très-court, par un an, par six mois, dit, art. 2275 : *ceux auxquels ces prescriptions seront opposées peuvent déférer le serment à ceux qui les opposent, sur la question de savoir si la chose a été réellement payée.*

Nous pensons que cette disposition régit toutes les actions soumises, par le Code de commerce, à une prescription particulière, et qu'elle doit s'appliquer toutes les fois qu'on oppose les prescriptions dont nous venons de parler, et qui font l'objet de ce titre. En effet, il est de principe que le droit commun doit être suivi même dans les matières commerciales, toutes les fois que le Code de commerce n'y a pas dérogé.

Cependant la prescription, en matières commerciales maritimes, ne peut avoir lieu s'il y a *cédule, obligation, arrêté de compte* ou *interpellation judiciaire* (art. 434); mais les notifications, protestations et sommations extrajudiciaires, n'ont jamais par elles-mêmes la vertu de suspendre cette prescription. Cela, d'ailleurs, résulte des mots *interpellation judiciaire :* une simple sommation n'est pas une interpellation judiciaire. (V. art. 2274 C. civil.)

Lorsque la créance est justifiée par une cédule, c'est-à-dire, par un billet sous seing privé, portant promesse de payer à la volonté du créancier, ou dans un temps préfix, quand la créance est justifiée par une obligation devant notaire, quand, enfin, elle est justifiée par un arrêté de compte, il n'y a plus de prescription à opposer, que la prescription ordinaire.

Quant à l'*interpellation judiciaire*, Valin observe (1), que cela ne s'entend absolument que d'une demande en justice, avec assignation.

Il observe ensuite que l'assignation même ne suffit pas, si on la laisse tomber en péremption; qu'elle n'empêche point la prescription de s'accomplir : ce qui est incontestable.

Mais il ajoute que, dans le cas où l'action est bornée à deux ans, à un an ou à six mois, la péremption s'acquiert par le même temps.

Émérigon distinguait (2), s'il n'y avait pas eu contestation en cause, et s'il y avait eu contestation, la péremption, selon lui, n'était acquise que par la cessation de trois années entières, à compter du jour de la dernière procédure.

Mais cette distinction nous semble formellement condamnée par le Code de procédure civile, qui règle indistinctement le temps de la péremption *à trois ans* (art. 397).

Enfin, il faut faire observer que la loi nouvelle, par les cédules, les obligations, les arrêtés de comptes ou les interpellations judiciaires, non-seulement interrompt la prescription, mais elle la fait cesser entièrement; de manière qu'elle replace les parties dans les termes de la prescription ordinaire; c'est-à-dire qu'elle ne leur accorde plus que la prescription trentenaire. Tel est son véritable sens. En effet, l'art. 434 ne dit point que la prescription sera interrompue, *mais qu'elle ne peut avoir lieu :* ce qui l'exclut absolument (3).

SECTION II.

DES FINS DE NON-RECEVOIR.

Les fins de non-recevoir sont des exceptions

(1) Sur l'art. 10, titre des prescriptions.

(2) Tome II, p. 270. D'après M. Lamoignon, dans ses *arrêtés*, art. 10, titre de la péremption.

(3) [On ne peut, hors des cas où l'art. 434 déclare expressément qu'il ne peut y avoir lieu à la prescription d'un an, établi par l'art. 433, être admis à soutenir que cette prescription n'a pu avoir lieu. Celui à qui cette prescription est opposée ne peut déférer à celui qui l'oppose le serment sur la question de savoir si le fret a réellement été payé. Ar. de Brux. 27 mai 1825.]

[Les règles sur la prescription ne doivent pas être étendues au delà des cas prévus; si au cours du voyage, un navire étant obligé de relâcher, il était déclaré innavigable, et que le capitaine, pour éviter la perte des marchandises, ou pour toute autre cause, les fit vendre et en touchât le prix, il ne pourrait exciper de la prescription. Rejet, 24 mai 1830.]

péremptoires par le moyen desquelles on peut faire rejeter une demande sans entrer dans la discussion. Il est de leur essence d'effacer en quelque sorte l'action même, en la rendant inefficace, le droit étant présumé éteint tant que les fins de non-recevoir subsistent. « Quoique les fins de non-recevoir, observe Pothier (1), n'éteignent pas *in rei veritate* la créance, néanmoins elles la font présumer éteinte et acquittée. »

Toute action en réparation du dommage souffert par la marchandise est non recevable, si cette marchandise a été reçue sans protestation (art. 435). Il s'agit ici du dommage que le marchand chargeur prétend faire suporter au capitaine ou aux assureurs. Au capitaine, si le dommage est arrivé par sa faute ou celle des gens de l'équipage; aux assureurs, dans toutes les hypothèses où il est arrivé par cas fortuit et fortune de mer.

Il est bien certain que si l'assuré reçoit sa marchandise sans réclamation et protestation faites dans les délais prescrits, il est non recevable à intenter son action contre ses assureurs; mais dans tout autre cas, la loi lui accorde le délai de cinq ans, suivant l'art. 432.

De même, dès que le capitaine a livré les marchandises et reçu le fret sans protestation, il est non recevable à former l'action en avarie et contribution, ou en payement des sommes dues en vertu d'une contribution. Il faut donc qu'il proteste pour les avaries, en livrant les marchandises et en recevant son fret. Les intéressés ne seraient pas même admis à agir contre les débiteurs à qui le capitaine aurait ainsi remis leurs marchandises sans réclamation, parce qu'étant le mandataire légal de chacun d'eux, tout ce qu'il a fait est censé l'être par leur organe, sauf la garantie qu'ils conservent contre lui, si, par sa faute, ils ne sont pas payés.

Mais ce n'est pas assez d'avoir protesté, il faut encore que ces protestations et réclamations soient faites et signifiées dans les vingt-quatre heures, et que, dans le mois, elles soient suivies d'une demande en justice (art. 436), sans quoi elles seraient nulles et de nul effet. Le défaut de protestation dans les formes prescrites par la loi est un aveu tacite qu'on n'a pas de réclamations à faire (2).

La quittance pure et simple et sans réserve que le capitaine donnerait de son fret, ne serait pas un obstacle à ce qu'il fît ensuite ces protestations, pourvu que ce fût dans le délai prescrit, et les réserves qu'il ferait dans sa quittance ne le dispenseraient pas de remplir les formalités de la loi, à moins que l'affréteur n'eût éprouvé ces réserves *par écrit*.

Ainsi, par exemple, si le capitaine, avant le règlement des avaries communes, livrait à l'affréteur les marchandises qui appartiennent à ce dernier, et en recevait le fret, sans protestations faites et signifiées dans les vingt-quatre heures, il serait non recevable à former l'action en avarie, relativement à ces marchandises ainsi livrées. Il en serait de même si, après le règlement en contribution, il faisait la délivrance de quelques marchandises, sans remplir ces formalités : il serait non recevable dans son action en payement de la quote-part que ces marchandises devraient supporter par la contribution.

Toutes les fois, dans l'hypothèse d'avaries, que le capitaine livre des marchandises et en reçoit le fret, il doit, dans les vingt-quatre heures, protester et réclamer, et faire suivre ses protestations et ses réclamations d'une demande en justice dans le mois de leur date.

Enfin, toute action en indemnité pour dommages causés par l'abordage, dont l'auteur est connu et en faute, ou par un abordage fortuit, est éteinte par la fin de non-recevoir, lorsque l'accident est arrivé dans un lieu où le capitaine pouvait agir, et qu'il a laissé passer vingt-quatre heures sans faire de réclamation, ou si cette réclamation n'a pas été suivie d'une demande en justice formée dans le mois.

Mais il faut faire remarquer que, si deux navires s'abordaient en mer, le délai de vingt-quatre heures ne pourrait courir que du moment de l'arrivée au port de destination.

Si des propositions d'accommodement avaient eu lieu entre les parties, et qu'en conséquence on eût différé de faire ses réclamations dans les vingt-quatre heures, la fin de non-recevoir ne

(1) *Traité des assurances*, nº 642.

(2) [Si le capitaine a livré les marchandises et reçu le fret, sans protestation signifiée dans les 24 heures, et suivie dans le mois de sa date d'une demande en justice, l'action en contribution ou même en payement de sommes dues en vertu d'une réserve de la part du capitaine, dont les tribunaux apprécieront les effets. Rejet, 12 janvier 1825. (*Jurisprudence du* XIXe siècle, XXV, 1re, 75.)]

serait point acquise. Mais il faudrait que la preuve de ces pourparlers fût justifiée par écrit ou par l'aveu des parties ; elle ne serait point admise par témoins (1).

Quand, par défaut de réclamation dans les délais, l'action d'abordage se trouve éteinte contre la partie principale, on ne saurait la reproduire contre les assureurs. Il ne serait pas en effet équitable que, par la négligence de l'assuré ou de son capitiaine, les assureurs fussent privés de toute action de recours contre l'auteur du dommage (2).

Ce jurisconsulte prétend que le délai de vingt-quatre heures n'étant établi qu'au sujet d'une simple avarie occasionnée par l'abordage, il suit que la fin de non-recevoir n'a pas lieu dans le cas où l'abordage a causé la perte entière du navire, et qu'on retombe alors dans la disposition du droit commun. Mais la cour de cassation, par arrêt du 5 messidor an XIII, a décidé qu'à cet égard il n'y a pas à distinguer entre le cas où l'abordage a entraîné la perte entière du navire, et celui où il n'a causé qu'un simple dommage. Le délai de vingt-quatre heures est de rigueur, et la fin de non-recevoir a lieu dans les deux hypothèses (3).

Cette fin de non-recevoir de vingt-quatre heures est suspendue par l'occurence d'un jour de dimanche ou de fête légale, si, pour signifier sa protestation, le capitaine n'a pu se faire autoriser du président du tribunal, conformément à l'art. 63 du Code de procédure ; il se trouve au cas de la règle, *non valenti agere, non currit præscriptio*.

Si cette fin de non-recevoir n'était pas opposée en première instance, elle ne pourrait l'être sous l'appel ; elle doit être proposée avant toute défense au fond, suivant l'art. 186 du même Code.

La loi a sans doute été sage, en exigeant que la réclamation, en cas d'abordage, fût faite dans les vingt-quatre heures. C'est pour qu'on ne puisse pas attribuer, dans la suite, à l'abordage, des dommages qui auraient pour cause d'autres accidents à la charge du capitaine ou de l'armateur.

On ne peut étendre cette fin de non-recevoir hors de ses limites ; elle procède d'une disposition expresse (4).

Dès qu'il naît une action à tout autre égard, ou une exception qui ait pour principe une faute du capitaine, et qui donne lieu à l'armateur d'agir en garantie contre lui, il n'y a point de fin de non-recevoir ni même de prescription, suivant l'art. 2257 du Code civil : l'action en garantie ne naît que par l'effet de l'action principale, admissible et recevable.

Au reste, toutes ces prescriptions de courte durée, toutes ces fins de non-recevoir ont été établies dans l'intérêt bien entendu du commerce et de la navigation, pour imprimer aux opérations de ce genre la célérité qui est nécessaire au négociant, afin qu'il sache de quels fonds il peut disposer pour continuer ses vastes entreprises, et qu'il ne s'arrête pas, par la crainte de contestations tardives, dans des spéculations nouvelles.

Mais nous aimons à dire que la bonne foi avec laquelle nos négociants et armateurs font le commerce, rend fort rares toutes les réclamations et protestations que la loi exige dans les délais prescrits. Ces formalités ne s'observent guère que contre les étrangers.

La loyauté commande la confiance : elle est l'âme du commerce.

---

(1) V. Valin, sur l'art. 8 du titre des prescriptions. [La fin de non-recevoir et la nullité établies par les art. 435 et 436 du *Code de comm.* sont uniquement introduites dans l'intérêt du capitaine, de telle sorte qu'elles peuvent être couvertes par la renonciation de ce dernier. Ainsi lorsqu'il y a eu des propositions d'accommodement de la part du capitaine, ou une promesse de payer le dommage, et que la protestation ou l'assignation n'a été différée que par ce motif, la fin de non-recevoir et la nullité prémentionnées ne peuvent être opposées par le capitaine. Ar. de Brux. 16 janv. 1830. (*Jurispr. de Brux.* 1830, 1re p., p. 282.)]

(2) Telle est la doctrine des auteurs et surtout celle d'Émérigon, t. II, p. 304.

(3) V. *Recueil général des lois et arrêts*, t. VII, 2e part., p. 761.

(4) [Les fins de non-recevoir établies par les articles 435 et 436 s'appliquent à l'action en délaissement, aussi bien qu'à l'action d'avaries. Ainsi, l'action en délaissement est non recevable, lorsqu'il n'y a pas eu protestation en recevant la marchandise, signification de la protestation dans les 24 heures et demande en justice dans le mois ; peu importe, d'ailleurs, que la réception des marchandises ait eu lieu, par l'assuré lui-même ou par le consignataire, en France ou en pays étranger. Rejet, 12 janvier 1825. (*Jurisprudence du* XIXe *siècle*, 1825, 1re part., p. 73.)]

APPENDICE.

DÉCLARATION DU ROI,

CONCERNANT LES ASSURANCES,

Donnée à Versailles le 17 août 1779, enregistrée en Parlement (1).

Louis, par la grâce de Dieu, etc.

Les assurances, en multipliant les fonds versés dans le commerce, contribuent utilement à son extension, et forment elles-mêmes une nouvelle branche de commerce, dont les risques divisés augmentent l'activité et préviennent les inconvénients. Elles ont toujours mérité la protection des lois qui, en assurant la bonne foi mutuelle par des clauses nécessaires dans les contrats ou polices d'assurances, laissent au surplus aux parties la liberté d'y ajouter toutes les conditions dont elles veulent convenir. Telles sont les dispositions de l'Ordonnance du mois d'août 1681, dont la sagesse a été universellement reconnue; mais le temps où elle a paru n'était presque encore que l'enfance d'un commerce renaissant. Un siècle d'expérience a découvert de nouveaux faits sur lesquels elle n'avait rien statué; les variations ordinaires du commerce ont demandé plus de clarté dans une partie de ses dispositions. L'intérêt personnel, en cherchant à se soustraire à l'exécution de la loi, a donné lieu à des usages abusifs. En remédiant à cet inconvénient, nous donnerons au commerce de nouvelles preuves de notre protection. A ces causes, et autres à ce nous mouvant, de l'avis de notre conseil et de notre certaine science, pleine puissance et autorité royale, nous avons dit, déclaré et ordonné, et par ces présentes signées de notre main, disons, déclarons et ordonnons, voulons et nous plaît ce qui suit :

Art. 1er Aucun navire marchand ne pourra prendre charge dans tous les ports de notre domination, avant qu'il ait été constaté que ledit navire est en bon état de navigation, suffisamment armé et muni des pièces de recharge nécessaires, eu égard à la qualité du navire et à la longueur du voyage; à l'effet de quoi sera dressé procès-verbal du tout en présence de deux principaux officiers du navire, par trois experts, dont un sera capitaine ou officier de navire, l'autre constructeur, et le troisième charpentier du port du départ, ou, à leur défaut, par trois autres experts, tous lesquels experts seront nommés d'office par les officiers de l'amirauté, lequel procès-verbal, présenté devant un des officiers de l'amirauté, et affirmé tant par lesdits officiers de navire que par les experts, demeurera annexé comme pièce de bord au congé ordonné par l'art. 1er du titre des congés de l'Ordonnance de 1681, lequel congé ne pourra être délivré que sur le vu dudit procès-verbal.

2. Seront tenus lesdits officiers de navire et experts nommés par le juge, de travailler sans délai à la rédaction dudit procès-verbal; leur enjoignons d'y procéder avec exactitude et fidélité, sous peine d'interdiction pour deux ans, et même de déchéance totale, s'il y échoit, contre lesdits officiers, et de 300l d'amende contre chacun des experts, sauf à prendre la voie extraordinaire, si le cas le requiert.

3. Lorsque le navire sera prêt à recevoir son chargement de retour, il sera procédé à une

(1) Cet appendice ne se trouve pas dans l'édition française, et, bien que plusieurs des pièces qui vont suivre n'ont aucune force obligatoire en Belgique, nous avons cependant cru utile de les publier.

nouvelle visite, dans la même forme et par les personnes du même état que celles ci-dessus ordonnées, lors duquel procès-verbal les officiers du navire seront tenus de représenter le procès-verbal de visite fait dans le lieu du départ, pour être récolé, et à l'effet de constater les avaries qui pourront être survenues pendant le cours du voyage, par fortune de mer, ou par le vice propre dudit navire; et à l'égard des navires faisant le cabotage, et de ceux qui font la caravane dans l'Archipel et dans les Échelles du Levant, les propriétaires, capitaines ou maîtres ne seront tenus de faire procéder audit second procès-verbal qu'un an et jour après la date du premier.

4. Dans le cas où le navire, par fortune de de mer, aurait été mis hors d'état de continuer sa navigation et aurait été condamné en conséquence, les assurés pourront faire délaissement à leurs assureurs du corps et quille, agrès et apparaux dudit navire, en se conformant aux dispositions de l'Ordonnance du mois d'août 1681 sur les délaissements. Ne seront toutefois les assurés admis à faire ledit délaissement, qu'en représentant les procès-verbaux de visite du navire ordonnés par les art. 1er et 3 de la présente déclaration.

5. Ne pourront aussi les assurés être admis à faire le délaissement du navire qui aura échoué, si ledit navire relevé, soit par les forces de l'équipage, soit par des secours empruntés, a continué sa route jusqu'au lieu de sa destination, sauf à eux à se pourvoir ainsi qu'il appartiendra, tant pour les frais dudit échouement que pour les avaries, soit du navire, soit des marchandises.

6. Le fret acquis pourra être assuré et ne pourra faire partie du délaissement du navire, s'il n'est expressément compris dans la police d'assurance; mais le fret à faire appartiendra aux assureurs, comme faisant partie du délaissement, s'il n'y a clause contraire dans la police d'assurance, sans préjudice toutefois des loyers des matelots et des contrats à grosse aventure, à l'égard desquels les dispositions de l'Ordonnance du mois d'août 1681 seront exécutées suivant leur forme et teneur.

7. Lorsque le navire aura été condamné comme étant hors d'état de continuer sa navigation, les assurés sur les marchandises seront tenus de le faire incessamment signifier aux assureurs, lesquels, ainsi que les assurés, feront leurs diligences pour trouver un autre navire sur lequel lesdites marchandises seront chargées, à l'effet de les transporter à leur destination.

8. Dans le cas où il ne serait pas trouvé de navire pour charger lesdites marchandises et les conduire au lieu de leur destination, dans les délais portés par les art. 49 et 50 du titre des assurances de l'Ordonnance du mois d'août 1681, les assurés pourront en faire le délaissement, en se conformant aux dispositions de ladite Ordonnance sur les délaissements.

9. Dans le cas où lesdites marchandises auraient été chargées sur un nouveau navire, les assureurs courront les risques sur lesdites marchandises jusqu'à leur débarquement dans le lieu de leur destination, et seront en outre tenus de supporter, à la décharge des assurés, les avaries des marchandises, les frais de sauvetage, déchargement, magasinage et rembarquement, ensemble les droits qui pourraient avoir été payés, et le surcroît de fret, s'il y en a.

10. Dans le cas où le navire et son chargement seront assurés par la même police d'assurance, et pour une seule somme, ladite somme assurée sera répartie entre le navire et son chargement, par proportion aux évaluations de l'un et de l'autre, si elles ont été portées dans la police d'assurance; sinon la valeur du navire sera fixée par experts, d'après lesdits procès-verbaux de visite du navire et le compte de mise hors de l'armateur et la valeur des marchandises, suivant les dispositions de l'Ordonnance de 1681, concernant l'évaluation du chargement.

11. Tout effet dont le prix sera porté dans la police d'assurance en monnaie étrangère, ou autres que celles qui ont cours dans l'intérieur de notre royaume, et dont la valeur numéraire est fixée par nos édits, sera évalué au prix que la monnaie stipulée pourra valoir en livres tournois. Faisons très-expresses inhibitions et défenses de faire aucune stipulation à ce contraire, à peine de nullité.

12. Seront au surplus nos ordonnances, édits, déclarations, lettres patentes, arrêts et règlements exécutés en tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions de la présente déclaration. Si donnons en mandement, etc.

LOIS CONCERNANT LES LETTRES DE MER.

Nous Guillaume, par la grâce de Dieu, roi des Pays-Bas, prince d'Orange-Nassau, grand-duc de Luxembourg, etc., etc., etc.

A tous ceux qui les présentes verront, salut! savoir faisons :

Ayant pris en considération qu'il est nécessaire de régler par des dispositions générales tout ce qui est relatif aux lettres de mer et passe-ports turcs;

A ces causes, notre conseil d'État entendu, et de commun accord avec les états généraux, avons statué comme nous statuons par les présentes :

Art. 1er. A compter du jour de la promulgation de la présente, seront abrogées et annulées, toutes les lois, arrêtés, règlements et ordonnances, en matière de lettres de mer et de passe-ports turcs, qui ont été jusqu'à présent en vigueur, soit dans le royaume des Pays-Bas, en général, soit dans les provinces septentrionales ou méridionales en particulier. Lesdites lois, arrêtés, règlements et ordonnances continueront néanmoins de sortir leur plein et entier effet, à l'égard des lettres de mer et des passeports qui ont déjà été expédiés, et ce jusqu'à l'expiration du temps, ou jusqu'au terme du voyage pour lequel la lettre de mer ou le passeport aura été délivré.

2. Dorénavant aucun navire, grand ou petit, appartenant à des sujets du royaume et naviguant au delà des balises en mer (à l'exception des bâtiments pêcheurs nationaux, y compris les vaisseaux destinés pour la pêche du hareng) ne pourra faire usage du pavillon national, qu'il ne soit muni d'une lettre de mer, et ce à peine de 3 florins d'amende, par last de deux tonneaux de mer, suivant la jauge qui en aura été ou qui en sera effectuée.

Lorsqu'un bâtiment pêcheur sera employé à l'exportation de marchandises, ou à tout autre usage que celui de la pêche, sans être muni d'une lettre de mer, le capitaine ou patron encourra une amende de 9 florins par last.

Les lettres de mer ne seront délivrées qu'à des vaisseaux construits et équipés dans le royaume, à l'exception cependant des bâtiments de construction étrangère qui ont déjà obtenu des lettres de mer avant la promulgation de la présente loi.

Nous nous réservons d'accorder des lettres de mer pour des navires de construction étrangère, pour autant que les intérêts du commerce et de la navigation l'exigeront, et pourvu toutefois qu'on ait payé dans ce royaume pour lesdits navires, pour autant qu'ils ont été acquis en pays étranger, les mêmes droits de timbre et d'enregistrement, que ceux auxquels ils auraient été sujets dans ce royaume si l'acquisition y avait été faite.

3. La dénomination de *sujets du royaume*, mentionnés en l'article précédent, comprend exclusivement, par rapport à l'obtention des lettres de mer :

1° Tous les habitants des Pays-Bas, nés, soit dans le royaume, soit dans ses colonies, et demeurant dans ce pays ou y établis, comme maison de commerce, ou associés à quelque maison de commerce établie dans le royaume : bien entendu néanmoins que dans tous les cas, le régisseur et tel nombre d'actionnaires dont les actions, y compris la part du régisseur, forment au moins cinq huitièmes du capital, devront demeurer dans le royaume;

2° Tous habitants du royaume qui y ont eu, pendant une année au moins, leur résidence fixe et qui ne naviguent pas sous pavillon étranger, quoiqu'ils soient en même temps sujets d'une puissance étrangère.

4. Les lettres de mer seront délivrées en notre

nom, par le directeur général des droits d'entrée et de sortie et des accises, conformément au modèle inséré à la suite de la présente.

5. Avant de pouvoir obtenir une lettre de mer, le propriétaire, ou, s'il y a plusieurs participants, le régisseur et un nombre d'armateurs, tel que leurs actions réunies à la part du régisseur, forment au moins 5 huitièmes de la totalité, devront se présenter devant le tribunal de première instance du lieu auquel appartient le navire ou dans lequel le régisseur fait sa résidence, et au tribunal exhiber, savoir :

1° S'il s'agit d'un vaisseau nouvellement construit, le contrat passé avec le charpentier, ou sa déclaration, et en tout autre cas le dernier contrat de vente, avec indication si le vaisseau a été construit dans le royaume ou à l'étranger.

2° Une déclaration signée par le propriétaire, ou par le régisseur, et par ou au nom de la majorité des armateurs, conforme au modèle inséré à la suite de la présente loi. Et seront ledit propriétaire, ou les copropriétaires et le régisseur, tenus d'affirmer par serment, entre les mains du tribunal susdésigné, que, par rapport à la part qu'ils ont dans le navire, il est positivement vrai, et qu'à l'égard de celle de leurs coassociés, ils croient en conscience que le navire, pour lequel les lettres de mer sont destinées, appartient à des sujets de ce royaume, et que les propriétaires ou armateurs désignés en la déclaration qui est exhibée, sont les seuls et véritables armateurs; en outre (dans le cas où le navire leur aurait été vendu), que cette vente a été faite purement et simplement, et sans qu'aucune part ou intérêt dans le navire ait été réservée à quelqu'autre qu'aux armateurs désignés, enfin, que nul étranger n'a fait sur ledit navire aucune avance de fonds.

Si le tribunal de première instance est éloigné de plus d'une lieue de l'endroit auquel le vaisseau appartient, ou dans lequel le régisseur réside, le juge de paix du canton remplira toutes les fonctions expressément attribuées au tribunal par la présente loi.

6. Lorsque le capitaine ou patron du navire pour lequel on requiert des lettres de mer, sera présent à l'endroit du serment à prêter sur la déclaration, il comparaîtra également devant le tribunal de première instance, et affirmera sous serment, après exhibition à lui faite de la déclaration des armateurs, ne pas avoir connaissance que le nom d'aucun des armateurs ait été recélé dans ladite déclaration, ni qu'aucun étranger ait, directement ou indirectement, quelque part ou intérêt dans son navire.

7. Les tribunaux feront enregistrer à leur greffe le contrat passé avec le constructeur ou le contrat de vente du navire, et seront en outre tenus de faire inscrire sur la déclaration du propriétaire ou des armateurs, qu'après exhibition faite du contrat passé avec le constructeur, ou du dernier contrat de vente de navire, il a été prêté serment conformément aux dispositions des art. 5 et 6 de la loi sur les lettres de mer émanées ce jourd'hui. Il est très-expressément, recommandé auxdits tribunaux de procéder, avec la plus scrupuleuse attention, et de veiller soigneusement à ce qu'il ne soit fait aucun abus du serment : dans le cas où il s'élèverait le moindre doute, ou le moindre soupçon contre la réception de ce serment, les tribunaux seront tenus et obligés de renvoyer le requérant ou les requérants en personne au directeur des droits d'entrée et de sortie et des accises dans la direction duquel le tribunal de première instance est établi, en lui communiquant en même temps leurs motifs de doute ou de soupçon; le directeur en référera au directeur général, afin qu'il soit pris par celui-ci telles mesures qu'exigeront les circonstances. Enfin, dans le cas où un tribunal viendrait à découvrir quelque fraude ou contravention contre les dispositions prescrites par la présente, il lui est enjoint de veiller à ce que l'affaire soit portée sans délai à la connaissance du juge compétent.

8. La déclaration susmentionnée du propriétaire ou des armateurs, devra ensuite être représentée au directeur général des droits d'entrée et de sortie et des accises, afin d'expédier les lettres de mer en conséquence. Cette déclaration devra rester déposée à la secrétairerie dudit directeur général, et y être enregistrée, avec mention du jour où la lettre de mer a été délivrée, pour qu'après l'expiration des lettres de mer il puisse en être obtenu de nouvelles sur les mêmes déclarations; sauf néanmoins la faculté qu'a le directeur général des droits d'entrée et de sortie et des accises, de requérir, lorsqu'il le jugera nécessaire, une nouvelle déclaration des armateurs. Dans tous les cas, il devra être produit une nouvelle déclaration d'armateurs, toutes les fois qu'après l'expiration d'une lettre de mer, il en sera demandé une nouvelle pour un navire dont la propriété aura passé en tout ou en partie à d'autres sujets du royaume, pour cause de décès ou de quelque autre manière,

hormis le cas de vente en totalité, prévu à l'article 14 ci-après.

9. Lors de la délivrance de la lettre de mer, elle devra être signée à la marge par le capitaine ou patron au profit duquel elle est délivrée ; et devra cette signature être vérifiée par le fonctionnaire à ce délégué, lequel expédiera la lettre de mer et sera tenu d'énoncer sa qualité au bas de sa signature.

10. Les lettres de mer auront cours pendant deux années consécutives, à compter du jour de leur expédition.

Les capitaines ou patrons qui se présenteront aux bureaux de sortie avec des lettres de mer qui, à l'époque de leur sortie du royaume, auraient plus de deux années de date, encourront une amende de trois florins par last du port du navire; cependant il ne sera pas encouru d'amende par les capitaines ou patrons qui auront entrepris leur voyage avant l'expiration de la lettre de mer, s'il vient à se prolonger au delà du terme de deux années, ci-dessus mentionné, soit qu'il s'agisse d'un premier voyage ou de voyages suivants.

La date de l'expédition au dernier bureau sera comptée pour l'époque de la sortie du royaume.

11. Pour obtenir une nouvelle lettre de mer après l'expiration du terme pour lequel une lettre de mer précédente a été délivrée, on devra remettre celle-ci entre les mains du directeur général des droits d'entrée et de sortie et des accises.

12. Les propriétaires sont tenus de faire apposer sur la poupe de leur navire, le nom qu'il porte et celui du lieu auquel il appartient : en conséquence il est fait défense expresse à tous et un chacun de changer le nom d'un tel navire, à moins qu'on se munisse d'une nouvelle lettre de mer; faute de quoi les propriétaires seront tenus de conserver le nom primitif de leur navire, le tout à peine de trois florins d'amende par last.

13. Avant de pouvoir démolir dans un des ports du royaume, un vaisseau muni d'une lettre de mer, cette lettre de mer devra être remise par les propriétaires au receveur de son district (qui leur donnera un récépissé et qui transmettra la lettre de mer au directeur général des droits d'entrée et de sortie et des accises) et ce à peine d'une amende de mille florins.

14. En cas de vente totale d'un navire, la lettre de mer délivrée pour ce navire cessera d'avoir cours. Le vendeur, dans le cas où la vente a lieu dans le royaume et que le vaisseau s'y trouve, sera tenu de faire parvenir dans les quatorze jours qui suivront le transport, la lettre de mer dont il est porteur au receveur de son district (qui lui en donnera un récépissé, et qui transmettra la lettre de mer au directeur général des droits d'entrée et de sortie et des accises), et ce à peine d'une amende de mille florins; en tous cas, il ne sera délivré une nouvelle lettre de mer pour ce navire qu'après que l'ancienne lettre de mer aura été rapportée.

15. Lorsque de pareils navires se trouvant hors du royaume, seront vendus par nos sujets, comme aussi en cas de démolition ou de naufrage, si, dans ce dernier cas, la lettre de mer a pu être conservée ou sauvée, les capitaines ou patrons seront tenus de canceller aussitôt leurs lettres de mer, et de les remettre en cet état, sous récépissé, entre les mains du ministre, consul ou autre agent du royaume, s'il s'en trouve sur les lieux, pour être par ledit ministre, consul ou agent, transmise au directeur général des droits d'entrée et de sortie et des accises; et à défaut de ministre, consul ou agent de ce royaume, résidant sur les lieux, les capitaines ou patrons des navires seront tenus de canceller leurs lettres de mer en présence de leurs équipages, ou, à défaut d'iceux, en présence d'un fonctionnaire public du pays, et de transmettre sur-le-champ ces lettres de mer ainsi cancellées audit directeur général des droits d'entrée et de sortie et des accises.

Faute par le capitaine ou patron d'un navire vendu, démoli ou péri en pays étrangers, de remplir les formalités prescrites au présent article, il ne sera plus expédié de lettre de mer sous son nom, en qualité de capitaine ou patron de navire.

16. Si un armateur, patron ou capitaine de navire, ou autre sujet quelconque de ce royaume, en demandant ou obtenant des lettres de mer, a masqué par ce moyen la propriété d'étrangers ; s'il a vendu ces lettres de mer; s'il les a aliénées de quelque manière que ce soit, comme aussi s'il continue d'en faire usage pour un navire dont la propriété a été transférée, en tout ou en partie à des étrangers; s'il en dispose de mauvaise foi, en quelque manière que ce puisse être, ou enfin si des tiers en ont agi ainsi, avec sa participation : non-seulement la part qui se trouvera appartenir dans le navire à celui qui s'est ainsi rendu coupable de contravention à la présente loi, sera immédiatement confisquée, ou

bien si le navire est en course hors du royaume, ou qu'il ne puisse être saisi pour quelque autre cause, le délinquant encourra une amende de trois mille florins ; mais en outre il sera déclaré infâme et banni pour un terme de cinq à dix ans du territoire du royaume et de ses colonies.

17. Tout capitaine ou patron de navire, sortant des port du royaume, ou y entrant sous pavillon national, sera tenu de représenter sa lettre de mer, lors des visites à faire aux derniers bureaux, conformément à la loi sur les droits d'entrée et de sortie et sur les accises, et ne pourront les employés stationnés auxdits bureaux expédier aucuns patrons de navire, qu'après avoir constaté qu'ils sont dûment munis de lettres de mer, en foi de quoi ils y apposeront leur *visa*, avec mention du jour et de l'an ; le tout sans préjudice de l'amende statuée en l'art. 2 envers ceux qui ne se trouvent pas munis de lettre de mer.

18. Lorsqu'un navire national entrera dans quelque port étranger où réside un consul de ce royaume, le patron du navire sera tenu de se présenter chez ledit consul, dans les trois fois 24 heures après son arrivée, et d'y exhiber et faire viser sa lettre de mer, faute de quoi le capitaine ou patron encourra une amende d'un florin par last.

DES PASSE-PORTS TURCS.

19. Les passe-ports turcs seront, de même que les lettres de mer, délivrés en notre nom par le directeur général des droits d'entrée et de sortie et des accises, d'après la formule insérée à la suite de la présente loi.

20. Il n'en sera expédié qu'à des navires munis des lettres de mer nationales appartenant à des sujets de ce royaume, et qui auront été avitaillés, équipés et armés dans ce pays, à moins que, pour des raisons particulières, nous n'accordions dispense à l'égard de ces dernières conditions.

21. Seront uniquement réputés sujets du royaume, quant à l'application de l'article précédent, ceux qui sont reconnus pour tels dans l'art. 5 ci-dessus, par rapport à la délivrance des lettres de mer.

22. Les passe-ports turcs seront accordés moyennant productions des mêmes titres que ceux qui d'après les art. 5, 7 et 8 ci-dessus, auront été représentés pour obtenir des lettres de mer.

23. Pour obtenir des passe-ports turcs, il devra être préalablement payé, à titre d'impôt, au profit du trésor, savoir :

Pour les vaisseaux allant des ports du royaume par la Manche jusqu'aux Sorlingues et à Ouessant. fl. 3-00

Pour les vaisseaux naviguant au delà de Ouessant jusqu'au cap Finistère. fl. 6-00

Pour les vaisseaux qui vont en Portugal et en Galice. fl. 12-00

Pour les vaisseaux allant à Cadix. fl. 20-00

Pour les vaisseaux naviguant au delà de Cadix jusqu'à Alep, inclusivement. fl. 30-00

Pour les allant aux Indes occidentales, en Afrique et en Amérique. fl. 30-00

Pour les vaisseaux allant aux Indes orientales. fl. 60-00

24. Les passe-ports turcs seront remis aux intéressés par le directeur des droits d'entrée et de sortie et des accises, dans la direction à laquelle le navire appartient, ou dans laquelle il se trouve.

25. Avant de remettre les passe-ports turcs aux intéressés, le directeur susdit fera prêter au propriétaire, ou s'il y a plusieurs propriétaires, à deux des principaux armateurs (y compris le régisseur, s'il est aussi du nombre des armateurs) soit en personne, soit par fondés de procuration spéciale, le serment inséré à la suite de la présente loi.

Il sera fait mention en marge des passe-ports turcs, tant de la prestation dudit serment, que de la date de cette prestation.

26. En outre, le même directeur fera donner bonne et valable caution par le propriétaire ou les armateurs susmentionnés, et ce avec renonciation formelle à tous moyens d'exception à ce contraire, pour sûreté de l'observation de tout ce qui est statué par la présente loi, en matière de passe-ports turcs, ainsi que du payement des amendes qui y sont fixées et spécifiées.

27. Lesdites cautions ne seront censées déchargées, qu'après que les passe-ports auront été rapportés, ainsi qu'il est réglé ci-après, ou qu'il aura été suffisamment constaté que les navires ont péri ; sauf néanmoins que l'acte ci-après mentionné, délivré par les consuls ou ministres du royaume auxquels les patrons auront remis leurs passe-ports, en cas de vente de leurs navires, dans un pays étranger, servira en tout temps de décharge et d'acquit auxdits patrons et armateurs.

28. Les passe-ports turcs ne seront valables,

que pour le voyage indiqué dans la requête à présenter à cette fin, sans qu'ils puissent servir ailleurs ou au delà, encore ne le seront-ils jamais que pour trois années; le tout sauf les exceptions ci-après mentionnées dans les articles 31 et 32.

29. A la rentrée des navires dans les ports du royaume, les patrons seront tenus de remettre, dans le délai de six semaines, les passe-ports turcs dont ils se seront servis, entre les mains du directeur qui les a expédiés, pour être par lui, après radiation faite du cautionnement, transmis au directeur général des droits d'entrée et de sortie et des accises, à l'effet d'être supprimées, à peine d'une amende de mille florins à encourir par le patron qui aura contrevenu à cette disposition.

30. Pour les navires qui, étant sortis des ports du royaume, avec des passe-ports turcs, et se trouvant dans un pays étranger, recevront une destination plus éloignée que celle pour laquelle le passe-port a été obtenu, on aura la faculté de suppléer les droits dûs pour cette destination ultérieure suivant le tarif contenu dans l'article 23 ci-dessus; pourvu que ceci ait lieu dans les quinze jours après que les armateurs en auront reçu le premier avis, ou après que la nouvelle de cette destination ultérieure sera parvenue dans le royaume; et ce, en cas de négligence, sous peine d'une amende de trois cents florins, pour laquelle les cautions seront responsables. Il sera fait mention de cette destination ultérieure sur le cautionnement qui aura été fourni.

31. Il sera encore délivré des passe-ports turcs pour les navires qui, étant sortis des ports de ce royaume, sans en être munis, se trouvent actuellement dans un pays étranger; ceci aura également lieu à l'avenir pour les navires munis de passe-ports turcs, lorsque les trois années, après lesquelles ils ne peuvent plus avoir effet, seront expirées; pourvu que ces navires satisfassent aux conditions et que les armateurs se conforment aux règles prescrites par la présente loi en matière des passe-ports turcs.

Il ne sera cependant délivré de nouveaux passe-ports turcs pour les navires mentionnés en dernier lieu, qu'après que leurs premiers passe-ports auront été déchargés, à moins que ces navires ne se trouvent dans quelque port où réside un ministre ou consul des Pays-Bas, auquel cas les nouveaux passe-ports seront envoyés à ces ministres ou consuls, pour être par eux remis aux patrons de navire après avoir retiré les anciens passe-ports; ensuite ces passe-ports surannés devront être cancellés par lesdits ministres ou consuls et renvoyés au directeur des droits d'entrée et de sortie et des accises, par qui ils ont été délivrés.

32. Dans le cas où la propriété d'un navire, muni d'un passe-port turc, aura passé à d'autres sujets de ce royaume, pour cause de décès ou par quelque autre circonstance (hormis le cas de vente totale, prévu à l'art. 33 ci-après); non-seulement ce navire pourra achever son voyage sur le passe-port turc déjà délivré pour cet effet, mais en outre il pourra être renouvelé sur l'ancienne déclaration des armateurs jusqu'à l'époque où celle-ci, après l'expiration de la lettre de mer antérieure, devra être remplacée par une nouvelle déclaration, conformément à l'art. 8 ci-dessus, à l'effet d'obtenir une autre lettre de mer.

33. Lorsqu'un navire pour lequel il a été obtenu un passe-port turc, sera vendu en totalité, et qu'il se trouve dans le royaume, celui qui a obtenu le passe-port sera tenu de le remettre, dans le délai de quinze jours, au directeur des droits d'entrée et de sortie et des accises, par qui il a été délivré, pour être par lui transmis, après radiation faite du cautionnement qui aura été fourni, au directeur général des droits d'entrée et de sortie et des accises, à l'effet d'être supprimé, sous peine d'une amende de mille florins, à encourir par celui qui contreviendrait à la présente disposition.

34. En cas de vente d'un navire muni de passe-port turc, se trouvant hors du royaume, le capitaine ou patron sera tenu de canceller ledit passe-port, et de le remettre en cet état, sous récépissé, entre les mains du consul ou autre ministre des Pays-Bas résidant sur les lieux, pour être par ledit consul ou ministre, transmis, aux fins que dessus, au directeur des droits d'entrée et de sortie et des accises, par lequel il a été délivré : à défaut de consul ou autre ministre résidant sur les lieux, ledit capitaine ou patron devra canceller le passe-port ci-dessus mentionné en présence de son équipage, ou à défaut d'icelui, en présence d'un fonctionnaire public du pays, et l'adresser ainsi sur-le-champ au directeur ci-dessus désigné; il devra y joindre en même temps une déclaration sous serment de son équipage, attestant le lieu et l'époque de ladite vente, à peine, pour le capitaine ou patron qui aura contrevenu à cette disposition, d'une amende de cinq mille florins.

35. Il est fait défense à tous et un chacun, sans exception, de prêter, louer, ou céder un passe-port turc à un sujet de ce royaume, ou de l'employer pour, ou à l'égard d'autres navires, que ceux pour lesquels il aura été nominativement obtenu, et ce à peine d'une amende de dix mille florins.

36. Quiconque donnera ou cédera des passe-ports turcs à des étrangers, par vente, prêt, échange, ou sous quelqu'autre titre que ce puisse être, et quiconque se rendra coupable de contrefaction ou de falsification desdits passe-ports, encourra la peine de mort.

37. En cas de transgression, ou d'omission dans l'observation des dispositions prescrites par la présente loi, en matière de lettres de mer, et de passe-ports turcs, il sera procédé en la manière et forme usitées pour le cas de contravention aux lois sur les droits d'entrée et de sortie. Les amendes à encourir, seront partagées de la manière qui sera par nous ultérieurement réglée; et seront les navires, en tant que leur valeur sera suffisante, affectés et exécutables pour le recouvrement desdites amendes.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au *Journal officiel*, et que nos ministres et autres autorités qu'elle concerne, tiennent strictement la main à son exécution.

Donnée à Bruxelles, le 14 mars de l'an 1819, et de notre règne le sixième.

Signé, GUILLAUME.

Par le Roi,

Signé, J. G. DE MEIJ VAN STREEFKERK.

MODÈLE DE LETTRES DE MER.

(*Les armes du roi.*)

Nous *Guillaume*, par la grâce de Dieu, roi des Pays-Bas, prince d'Orange-Nassau, grand-duc de Luxembourg, etc., etc., etc.

Reg. N° fol. signature du patron.
Fait en présence de moi

Expédié à le , par moi, des droits d'entrée et de sortie et des accises.

Illustrissimes, très-illustres, illustres, très-puissants, nobles, vénérables, sages, discrets et très-prudents seigneurs, empereurs, rois, républiques, princes, ducs, comtes, barons, seigneurs, bourgmestres, échevins, conseillers, ainsi que tous juges, officiers, justiciers et régents de toutes les bonnes villes et places, qui nos présentes lettres patentes verront, salut! savoir faisons :

Qu'il nous a été suffisamment certifié que le propriétaire (ou les propriétaires) du navire le . . . . . a (ou ont) déclaré que ledit navire, capitaine ou patron . . . . jaugeant . . . . last ou . . . tonneaux de mer, ayant . . . . . ponts et portant . . . . mâts, lequel a été construit . . . . ce pays, est un navire de ce royaume, et que nuls sujets d'une puissance étrangère n'ont quelque part ou intérêt en icelui.

Désirant que ledit capitaine ou patron soit favorisé dans l'exécution de son entreprise juste et raisonnable; à ces causes, nous requérons toutes lesdites puissances et autorités et chacune en particulier, dans les États ou la juridiction desquelles ledit capitaine se rendra avec son navire et sa cargaison, de l'accueillir favorablement et de le traiter de la manière convenable, lui permettant moyennant le payement des droits et frais accoutumés, en traversant ou dépassant les ports et rivières de leur domaine ou juridiction, d'y passer, d'y naviguer, de les fréquenter et d'y exercer son négoce, là et de la manière qu'il jugera convenable; étant disposé à tous ces égards, à la réciprocité.

Fait à La Haye, le . . . . . de l'an . . . .
et de notre règne, le . . . .

Délivré au nom du roi.

Le directeur général des droits d'entrée et de sortie et des accises.

(Plus bas),
Le secrétaire du département.

Nota. Le capitaine ou patron, à son arrivée dans un port étranger où réside un ministre, consul ou agent des Pays-Bas, est tenu de lui représenter et faire viser cette lettre de mer dans le délai de trois fois vingt-quatre heures, à peine d'un florin d'amende pour chaque last du port du navire.

Modèle de la déclaration de propriété et formule du serment à prêter sur cette déclaration, lorsque le navire n'appartient qu'à un seul propriétaire.

Je soussigné . . . . . ., demeurant à . . . . . ., déclare par les présentes

être seul propriétaire du navire le . . . ., construit à . . . . ., ayant . . . . ponts et . . . . mâts, du port de . . . last ou . . . . . tonneaux de mer, appartenant au port de . . . . . ., se trouvant actuellement à . . . ., capitaine . . . . . .

(Signature du propriétaire.)

Prestation de serment sur la déclaration ci-dessus devant le tribunal de première instance ou devant le juge de paix.

Cejourd'hui, le . . . ., est comparu par-devant nous juge de paix à . . . , assisté de notre greffier, le sieur . . . . , demeurant à . . . ., lequel après nous avoir remis la déclaration de propriété ci-dessus, ensemble le contrat passé avec le constructeur, ou le dernier contrat de vente du navire y désigné, a prêté entre nos mains et signé en notre présence le serment dont la teneur suit :

« Je . . . . ., demeurant à . . . . ,
« jure que le navire le . . . .,
« construit à . . . . ., ayant . . . .
« ponts et . . . . mâts, du port de . . . .
« last ou . . . . . . tonneaux de mer,
« appartenant au port de . . . .,
« se trouvant actuellement à . . . . . .,
« capitaine . . . . ., appartient en tota-
« lité à moi seul, que (nommément en cas de
« vente) j'ai acheté ledit navire, et que la vente
« m'en a été faite purement et simplement, sans
« qu'aucune part ou intérêt en icelui ait été ré-
« servé ou promis, ou qu'il doive en être posté-
« rieurement compté, au profit de qui que ce
« soit, bien moins encore au profit de quelque
« étranger; que je suis sujet du royaume des
« Pays-Bas, possédant les qualités requises par
« la loi en vigueur sur les lettres de mer et les
« passe-ports turcs, et enfin, qu'il n'a été baillé
« des fonds sur ledit navire par aucun étranger.

« Ainsi, Dieu me soit en aide! »

(Signature du propriétaire.)

Est aussi comparu par-devant nous N. N., commandant le navire ci-dessus désigné, lequel, après que la déclaration ci-dessus, faite par le propriétaire, lui a été représentée, a pareillement prêté, entre nos mains, et signé en notre présence, le serment qui suit :

« Je . . . ., capitaine com-
« mandant le navire le . . . .,
« ayant . . . . ponts et . . . . mâts,
« du port de . . . . . last ou . . . .
« tonneaux de mer, jure que ce navire, pour
« autant qu'il est à ma connaissance, appartient
« uniquement et en totalité, au sieur . . .,
« demeurant à . . . . . ., et ici présent, et
« qu'il ne m'est point connu qu'aucun étranger
« ait dans ledit navire une part ou un intérêt
« quelconque. »

« Ainsi, Dieu me soit en aide! »

(Signature du patron.)

Et avons nous, président du tribunal de première instance ou juge de paix, dûment examiné le contrat fait avec le constructeur ou le dernier contrat de vente à nous exhibé par ledit propriétaire, et l'avons fait enregistrer en notre greffe sous la côte. . . . .

Et avons du tout dressé le présent acte, auquel nous avons signé avec le greffier.

Modèle de déclaration des armateurs, et formule du serment à prêter sur icelle, lorsqu'un navire appartient à plusieurs propriétaires.

Nous soussignés . . . ., demeurant à . . . ., à . . . . ., régisseur et principaux coarmateurs du navire, le . . . . . ., construit à . . . . . ., ayant . . . . . . ponts et . . . . . mâts, du port de . . . . last ou . . . . tonneaux de mer, appartenant à. . . . , capitaine. . . . , déclarons, que nous, conjointement avec nos coarmateurs ci-après dénommés, sommes les seuls propriétaires du navire ci-dessus désigné, et ce, chacun pour la part qui sera exprimé en regard de son nom, savoir :

NN. demeurant à . . . ., régisseur.
NN. . . . .
NN. . . . .

(Signature du régisseur et des principaux propriétaires.)

Prestation de serment sur cette déclaration, devant le tribunal de première instance ou devant le juge de paix.

Cejourd'hui . . . ., sont

comparus par-devant nous . . . . les sieurs NN., demeurant à . . . . . et NN., demeurant à . . . . lesquels, après nous avoir exhibé la déclaration ci-dessus, ensemble le contrat passé avec le constructeur, ou le dernier contrat de vente du navire y désigné, ont là-dessus prêté entre nos mains et ont signé en notre présence, le serment dont la teneur suit :

« Nous NN, demeurant à . . . . . . , et « NN, demeurant à . . . . . . , ., régis- « seur et principaux armateurs du navire, « le . . . . à . . . . ., ayant . . . . « ponts et . . . mâts, du port de . . . . « last, ou . . . . tonneaux de mer, « appartenant au port de. . . . . . . , se « trouvant actuellement à . . . . , « capitaine . . . . ., jurons, et ce, quant « à notre propriété personnelle, *positivement,* « et pour ce qui concerne la propriété de nos « coarmateurs, *pour autant qu'il est de notre* « *connaissance*, que nous, conjointement avec « nos copropriétaires dénommés dans la décla- « ration ci-dessus, par nous exhibée, sommes « les seuls armateurs dudit navire, que (nom- « mément en cas d'achat), nous avons acheté « ledit navire, et que la vente nous en a été « faite purement et simplement, sans qu'aucune « part ou intérêt en icelui ait été réservé ou « promis, ou qu'il en doive être postérieurement « compté au profit de qui que ce soit, bien moins « encore au profit de quelque étranger; que « nous sommes tous sujets du royaume des Pays- « Bas possédant les qualités requises par la loi « en vigueur sur les lettres de mer et les passe- « ports turcs, et enfin qu'il n'a été baillé des « fonds sur ledit navire par aucun étranger.

« Ainsi, Dieu me soit en aide. »

(Signature du régisseur et des principaux propriétaires.)

Est en même temps comparu par-devant nous NN., commandant le navire ci-dessus désigné, lequel, après que la déclaration ci-dessus faite par les armateurs, lui a été représentée, a pareillement prêté entre nos mains, et signé en notre présence le serment qui suit :

« Je. . . . . . ., capitaine commandant « le navire le. . . . . ., ayant . . . . . « ponts et . . . . mâts du port « de . . . . . . last, ou . . . . . . « tonneaux de mer, jure que pour autant qu'il « est de ma connaissance, le nom d'aucun des « armateurs n'a été recélé sur la déclaration qui « m'a aujourd'hui été représentée, et qu'il n'est « point en ma connaissance qu'aucun étranger « ait, directement ou indirectement, quelque « part ou intérêt dans ledit navire.

« Ainsi, Dieu me soit en aide. »

(Signature du capitaine ou patron.)

Et avons nous président du tribunal de première instance ou juge de paix, dûment examiné le contrat fait avec le constructeur ou le dernier contrat de vente à nous exhibé par lesdits régisseur et principaux coarmateurs, et l'avons fait enregistrer en notre greffe sous la côte . . . . . .

De tout quoi avons dressé le présent acte, signé de nous et de notre greffier.

FORMULE DES PASSE-PORTS TURCS.

Nous, *Guillaume*, par la grâce de Dieu, roi des Pays-Bas, prince d'Orange-Nassau, grand-duc de Luxembourg, etc., etc., etc.

Enregistré n° . Le serment requis a été fait sur ce passe-port, par-devant le soussigné des droits d'entrée et de sortie et des accises.

A le

A tous ceux qui la présente verront :

Laissez passer le navire . . . . ., capitaine . . . ., avec ses passagers, effets et marchandises, sans aucun empêchement ou saisie ; nous étant dûment prouvé que ledit navire appartient à des habitants de notre royaume.

Donné à . . . . le . . . .
de l'an . . . . . et de notre règne le. . . . . .

Délivré par ordre de Sa Majesté,
Le directeur général, etc.
Par ordonnance d'icelui.

Formule de la déclaration sous serment qui doit être faite, conformément à l'art. 23 *de la présente loi, par deux des principaux armateurs (y compris le régisseur, s'il est au nombre des armateurs), entre les mains du directeur des droits d'entrée et de sortie et des accises, avant la délivrance des passe-ports turcs.*

« Nous soussignés . . . . ,

« demeurant à. . . . ., déclarons « que le navire nommé . . . . , « ayant . . . . ponts et . . . . . . « mâts, du port de . . . . last ou . . . . « tonneaux de mer, capitaine . . . . . , « se trouvant actuellement à . . . . . . , « a été construit . . . . « . . . . . royaume des Pays-Bas, et nommément à . . . . . . que nous conjointement avec nos coarmateurs dénommés « en la déclaration par nous exhibée, sommes « tous sujets de ce royaume, possédant les qualités requises par la loi sur les lettres de mer « et les passe-ports turcs et que pour autant « qu'il est à notre connaissance, nous sommes « les seuls propriétaires et armateurs dudit « navire; qu'ainsi nul autre que nous, bien « moins encore aucun étranger, n'a quelque « part ou action en icelui, ni n'est par nous « reconnu comme tel; qu'il n'a été par aucun « étranger baillé des fonds sur ledit navire, qu'il « ne lui a été réservé, ni promis, et qu'il ne lui « sera postérieurement tenu compte d'aucun « intérêt en icelui; enfin que ledit navire a été « ou sera équipé, armé et avitaillé dans le « royaume des Pays-Bas.

« Ainsi, Dieu me soit en aide. »

(Signature des deux principaux armateurs.)

Formule de la déclaration sous serment qui doit être faite, s'il n'y a qu'un armateur.

« Je soussigné . . . . , « demeurant à . . . . . . , déclare que le « navire nommé . . . . ., ayant . . . . « ponts et . . . . mâts, du port « de . . . . . . last ou de . . . . . « tonneaux de mer, capitaine . . . . . . , « se trouvant actuellement à . . . . . . , « a été construit . . . . « royaume des Pays-Bas, et nommément à . . « . . . . . . que je suis sujet du royaume, « possédant les qualités requises par la loi en « vigueur, sur les lettres de mer et passe-ports « turcs, et que je suis le seul propriétaire et armateur dudit navire; qu'ainsi nul autre que « moi, bien moins encore aucun étranger, n'a « quelque part ou action en icelui, ni n'est par « moi reconnu comme tel, qu'il n'a été par aucun étranger baillé des fonds sur ledit navire, « qu'il ne lui a été réservé, ni promis, et qu'il « ne lui sera postérieurement tenu compte d'aucun intérêt en icelui, enfin, que ledit navire « a été ou sera équipé, armé et avitaillé dans le « royaume des Pays-Bas.

« Ainsi, Dieu me soit en aide. »

(Signature du propriétaire.)

ORDONNANCE DU ROI DU 22 DÉCEMBRE 1819,

Portant autorisation, conformément aux statuts y annexés, de la société anonyme constituée à Paris, sous le nom de Compagnie d'Assurances générales sur la vie des hommes.

Louis, par la grâce de Dieu, roi de France et de Navarre, à tous ceux qui les présentes verront, salut.

Sur le rapport de notre ministre secrétaire d'État au département de l'intérieur;

Vu deux actes passés par-devant Leguesne et son collègue, notaires à Paris, les 28 septembre et 17 décembre 1819, le premier contenant les statuts d'une société anonyme contractée à Paris, sous le nom de *compagnie d'assurances générales sur la vie des hommes;* le second contenant une rédaction nouvelle et définitive de cinq articles desdits statuts;

Vu les articles 27 à 37, 40 et 45 du Code de commerce; notre conseil d'État entendu,

Nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit:

Art. 1er. L'établissement de la société anonyme constituée à Paris, sous le nom de *compagnie d'assurances générales sur la vie des hommes,* est autorisé, ainsi que le genre d'assurances qu'elle se propose d'entreprendre conformément à ses statuts, lesquels sont approuvés ainsi qu'ils demeurent fixés par les actes spéciaux des 28 septembre et 17 décembre, joints à la présente ordonnance et devant y rester annexés.

Art. 2. Ladite approbation est donnée sous la

réserve que les obligations directes payables à la compagnie à présentation, et admissibles, suivant l'art. 9 des statuts de la société, dans la proportion des quatre cinquièmes du montant des actions nominatives, seront entièrement acquittées et effectivement réalisées dans la caisse de la société, au plus tard, dans le terme de cinq ans de ce jour. Notre ministre secrétaire d'État de l'intérieur, se fera rendre comte de l'accomplissement de ladite condition.

Art. 3. La présente autorisation étant accordée à la société, à la charge de se conformer aux lois et statuts qui doivent la régir, dans le cas où ces conditions ne seraient pas accomplies, nous nous réservons de révoquer ladite approbation; sauf les actions à exercer devant les tribunaux par les particuliers, à raison des infractions commises à leur préjudice.

Art. 4. La compagnie sera tenue de remettre tous les six mois, au préfet du département de la Seine, au greffe du tribunal de commerce et à la chambre de commerce de Paris, copie en forme de son état de situation.

Art. 5. Notre ministre secrétaire d'État au département de l'intérieur, est chargé de l'exécution de la présente ordonnance. Elle sera insérée au *Bulletin des lois*, pareille insertion aura lieu dans le *Moniteur*, et dans le *Journal des annonces judiciaires du département de la Seine*, conjointement avec l'insertion des actes ci-annexés, et sans préjudice des affiches prescrites par l'art. 45 du Code de commerce.

ORDONNANCE DU ROI DU 1er NOVEMBRE 1826,

Portant que, dans les ports où il n'y a pas de tribunal de commerce, les procès-verbaux de visite des navires pourront être perçus par le juge de paix du canton.

Charles, par la grâce de Dieu, roi de France et de Navarre, à tous ceux qui les présentes verront, salut.

Vu l'art. 225 du Code de commerce, lequel est ainsi conçu :

« Le capitaine est tenu, avant de prendre charge, de faire visiter son navire, aux termes et dans les formes prescrites par les règlements. Le procès-verbal de visite est déposé au greffe du tribunal de commerce; il en est délivré extrait au capitaine. »

Considérant qu'aucune loi ni règlement n'a prévu le cas où il n'existe pas de tribunal de commerce, dans le lieu où le navire prend son chargement ;

Que cette omission expose quelquefois le commerce à des frais et à des retards qu'il convient de lui épargner, et qui ont excité de nombreuses réclamations ;

Qu'aux termes de l'art. 243 du Code de commerce, lorsqu'il n'y a pas de tribunal de commerce dans le lieu de l'arrivée du navire, le capitaine est autorisé à remettre son rapport au juge de paix, qui le transmet au président du tribunal le plus voisin ;

Qu'il est juste de rendre cette disposition applicable au dépôt du procès-verbal de visite;

Sur le rapport de notre garde des sceaux, ministre secrétaire d'État au département de la justice;

Notre conseil d'État entendu,

Nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit.

Art. 1er. Dans les ports où il y a pas de tribunal de commerce, les procès-verbaux de visite dressés en exécution de l'art. 225 Code de commerce pourront être reçus par le juge de paix du canton.

Art. 2. Les capitaines pourront, dans les 24 heures de la remise de procès-verbaux, s'en faire délivrer un extrait par le greffier de la justice du paix.

Art. 3. A l'expiration du terme fixé par l'article précédent, le juge de paix sera tenu d'envoyer les procès-verbaux au président du tribunal de commerce le plus voisin, et le dépôt en sera fait au greffe de ce tribunal.

LOI DU 7 JANVIER 1837,

Accordant les primes pour constructions navales.

Léopold, etc.

Nous avons, de commun accord avec les chambres, décrété et nous ordonnons ce qui suit :

Art. 1er. Tout Belge qui construira, sur les chantiers du royaume, un navire de commerce à voiles, d'un tonnage de cent à cinq cents tonneaux inclusivement, recevra, à titre de prime, si le navire est doublé et chevillé en métal, une somme de trente francs par tonneau de jauge d'un mètre et demi cube.

2. La prime ne sera que de vingt-quatre francs pour les navires du tonnage susdit qui ne seraient pas doublés et chevillés en métal.

3. Ces primes seront également accordées aux navires à voiles mesurant au delà de cinq cents tonneaux, mais seulement jusqu'à concurrence de cette dernière capacité.

4. Pour les bateaux à vapeur, la prime sera de trente-deux ou quatre francs, quel que soit le tonnage du navire, suivant les différences établies par les art. 1 et 2 en ce qui concerne le chevillage et le doublage.

5. Les primes ne seront payées qu'après que la coque du navire, complétement achevée, aura été lancée.

6. Pour y avoir droit, le constructeur ou propriétaire du navire devra informer le département de l'intérieur de l'époque à laquelle les constructions auront été commencées, et ce dans le délai des huit jours qui suivront celui de la pose de la quille.

7. Cette information devra en même temps indiquer les noms des propriétaires du navire, le nom qu'on se propose de lui donner, son tonnage présumé, le temps calculé nécessaire pour son achèvement et le chantier de construction.

8. En outre, il devra être justifié au département précité, immédiatement après l'achèvement des constructions, et ce par des certificats réguliers, de la bonne construction des navires et de leur tonnage réel calculé à raison d'un mètre et demi cube par tonneau.

9. A l'appui des déclarations susdites, les propriétaires devront joindre un acte d'engagement, sur timbre, dûment enregistré, souscrit par deux cautions solvables et solidaires, de faire naviguer le vaisseau exclusivement sous pavillon national, pendant cinq années consécutives au moins, à partir du jour de sa première mise en mer, sous peine de restitution des sommes perçues du chef de la prime.

10. La prime ne sera point payée pour les navires qui, avant la mise en mer, auraient été démolis ou incendiés; elle rera restituée, si le payement a eu lieu entièrement.

11. Les navires en construction depuis le 1er janvier 1835, qui ont été lancés ou qui seront lancés peudant la durée de la présente loi, auront également droit aux avantages qu'elle accorde, à la charge, par les propriétaires, de de remplir les conditions exigées par les art. 6, 7 et 8 de la présente loi.

12. En cas d'aliénation d'un navire pour lequel l'état a payé une prime, l'acheteur devient de fait caution solidaire des obligations contractées conformément à l'art. 9.

13. Dans le cas prévu par l'article précédent, l'acte de vente devra être transmis par copie, et ce dans le mois de sa date, au ministre, sous peine d'une amende de cinq cents francs à charge du vendeur.

14. La présente loi cessera d'avoir son effet trois ans après sa promulgation; toutefois les navires dont la quille aurait été posée au moins six mois avant l'expiration de ce terme, jouiront de la prime, pourvu qu'ils soient lancés dans le délai de deux ans.

Mandons et ordonnons, etc.

Contre-signé par le ministre de l'intérieur,

De Theux.

BIBLIOTHÈQUE

DE

DROIT COMMERCIAL MARITIME.

Bien que l'ouvrage qui précède soit uniquement consacré au droit commercial maritime, nous indiquerons cependant, dans le catalogue suivant des ouvrages qui traitent cette partie de la jurisprudence, les livres les plus utiles à connaître sur le droit commercial en général. La partie maritime y est nécessairement fort restreinte; mais comme ils se trouvent souvent cités dans le corps de cet ouvrage, il ne sera pas inutile d'en connaître le mérite et l'autorité qui leur sont généralement attribués.

PREMIÈRE DIVISION.

OUVRAGES SUR LE DROIT COMMERCIAL EN GÉNÉRAL.

1. *Dictionnaire universel de commerce,* par Jacques Savary des Brulons, continué sur les mémoires de l'auteur et donné au public après sa mort; par Ph.-L. Savary, son frère Paris, 1748-1750, 3 vol. in-fol. — Copenhague, 1759, 5 vol. in-fol.

Savary naquit à Doué, en Anjou, le 23 septembre 1622, s'adonna au commerce, et fut membre de la commission qui rédigea l'état de 1673, vulgairement appelé Ordonnance pour le commerce.

L'habitude qu'il avait des affaires et des notions sur les usages et la jurisprudence du commerce, presque extraordinaire dans un temps où personne n'en faisait l'objet de ses études, firent accueillir avec un grand succès son ouvrage, dit le *Parfait négociant* et ses *Parères* qu'il publia ensuite. Il est mort à Paris, le 18 octobre 1690.

Une nouvelle édition de ce dictionnaire, en 5 vol. avait été proposée en souscription par l'abbé Morellet. Le prospectus seul a paru. Paris, 1769, 1 vol. in-8°. On y trouve un petit catalogue des ouvrages publiés sur l'économie politique et le commerce.

Le dictionnaire de Postlethwayte, intitulé : *Universal Dictionary of trade and commerce* (4e édition, Londres 1774, 2 vol. in-fol.), n'est que la traduction du dictionnaire de Savary, avec quelques changements ou additions qui l'approprient au commerce anglais.

2. *Dizionario della giurisprudenza mercantile,* del signor D. A. Azuni. Nizza, 1786.— Livorna, 1822, 4 vol. in-4°.

Cet auteur, né en Sardaigne, était sénateur juge au tribunal de commerce de Nice, avant la prise de cette principauté par les Français, en 1792. Il a été nommé député par le département de Gênes, au corps législatif, lorsque cette république fut réunie à la France, en 1806, et fut en 1811, l'un des présidents de la cour impériale. Il a publié plusieurs ouvrages sur le droit public maritime. Il avait, en 1810, annoncé, par pro-

spectus imprimé, une traduction française du dictionnaire que nous indiquons ici.

3. *Dizionario della jurisprudenza mercantile*, par A. Baldasseroni. Firenza, 1810 et années suivantes, 4 vol. in-4°.

4. *Le Parfait négociant et Parères* sur diverses questions, par Jacques Savary. Nouvelle édition, augmentée. Paris, 1777, 2 vol. in-4°. —An VIII (1800), édition publiée par M. Guillon d'Assas, 2 vol. in-4°.

Le Parfait négociant en 1675, et les *Parères* en 1679. Il a été traduit en anglais, en hollandais, en allemand, en italien et souvent réimprimé en France.

Le perfectionnement de jurisprudence et de la législation commerciale, l'étude plus particulière qu'elles ont obtenue dans ces derniers temps, ont diminué l'utilité de l'ouvrage de Savary; mais il aura toujours le mérite d'avoir ouvert la carrière, et d'avoir été utile à ceux qui l'ont suivi.

5. *Institutes du droit consulaire* ou *jurisprudence des marchands*, par J. Toubeau. Bourges, 1700, 2 vol. in-4°, souvent reliés en un.

Jean et François Toubeau, père et fils, imprimeurs libraires, se sont distingués dans leur profession par leurs lumières et leur probité; Jean fut prévôt des marchands de la ville de Bourges. Ils composèrent ensemble l'ouvrage dont il s'agit ici. Cet ouvrage est rempli de recherches plus curieuses qu'utiles, et quelques notions sur la législation et la jurisprudence commerciales y sont noyées dans une masse de citations étrangères au sujet.

6. *Instructions sur les matières consulaires*, par Peton. Léon, 1764, in-4°.

7. *Jurisprudence consulaire*, par Rogues. Angers, 1773, 2 vol. in-4°.

Rogues était agréé au consulat d'Angers. Son ouvrage est une compilation assez mal ordonnée de notions puisées dans Savary, Toubeau, et dans les recueils ou traités de droit civil, en ce qui peut être appliqué au droit commercial.

8. *Exercice des commerçants*, par Nicodème. Paris, 1776, in-4°.

9. *Tractatus de commerciis et cambio*, par Cantera (Didac.). Coloniæ, 1620, in-fol.

10. *De universâ rerum humanarum negociatione*, par Gibalinus. Lugduni, 1663, 2 vol. in-fol.

11. *De jure mercatorum et commerciorum*, par Joh. Marquart. Francofurti, 1663, 2 vol. in-fol.

Jean Marquart, jurisconsulte du XVII[e] siècle, était premier sénateur de Lubeck. Le premier volume de son ouvrage traite de l'ensemble des matières qui composent la jurisprudence commerciale; le second ne contient que des traités ou lois politiques, principalement relatifs au commerce des villes anséatiques.

12. *De jure in curia mercatorum usitato, dissertatio*, par Lauterbach. 1665, in-4°.

13. *Laberinto de commercio terrestre y naval* ou *Labyrinthe du commerce de terre et de mer*, par J. Heviæ Bolano. Madrid, 1619, 1 vol. in-4°; 1797, in-fol.

Ce jurisconsulte espagnol a publié dans la langue de son pays l'ouvrage que nous indiquons, dont la traduction latine a été imprimée à Florence en 1702, 1 vol. in-fol. C'est un des ouvrages dans lesquels ceux qui ont traité de la jurisprudence commerciale ont le plus utilement puisé.

14. *Lex mercatoria*, or *A complete Code of commercial laws*, by Windham Beaves. New edition, by Chitty. London 1813, 2 vol. in-4°. — (*Loi marchande*, ou *Code complet des lois commerciales.*)

Cet ouvrage était originairement une traduction du *Parfait négociant* de Savary, adapté aux lois et aux usages d'Angleterre. Il a été augmenté par Mortimer, ancien consul d'Angleterre à Cadix, et par M. Chitty, jurisconsulte anglais, actuellement vivant et auteurs de plusieurs ouvrages sur quelques matières de commerce.

15. *Grundrisse des Handelsrechts*, ins besondere des Wechsel-und Seerechts, durch G. Fr. Martens. Gœttingen 1820, 1 vol. in-12. — (*Éléments de droit commercial*, particulièrement du change et des lois maritimes.)

Martens, professeur de droit à Gœttingen, a beaucoup écrit sur le droit public dans ses rapports avec le commerce maritime; il a publié un recueil de traités; il fut conseiller d'État du royaume de Westphalie, jusqu'au rétablissement de l'ordre ancien en Allemagne.

16. *Lex mercatoria americana*, or *An enquiry in to the Unised-States*, etc., by Caines. New-Yorck, 1801, 3 vol. in-8°.— (Loi marchande d'Amérique, ou recherches sur le droit commercial des États-Unis).

Caines est de New-Yorck. Il a dédié son ouvrage au président Jefferson.

17. *Giurisprudenza del commercio*, par Mich. de Jorio Neapoli, 1799, 4 vol. in-4°. — (Jurisprudence du commerce.)

De Jorio, avocat à Naples, a publié, en 1778 et années suivantes, l'histoire du commerce et de la navigation, depuis l'origine des temps jusqu'au règne d'Auguste, en 4 vol. in-4°. Sa réputation dans la science du droit commercial le fit appeler, par le roi des Deux-Siciles, au tribunal d'amirauté et de consulat, et ensuite à celui qu'on nomme le suprême magistrat de commerce. Un rescrit du 26 décembre 1779 le chargea de rédiger le Code Ferdinand, ou Code maritime des Deux-Siciles, qui a été imprimé comme projet, à 25 exemplaires seulement, en 4 vol. in-4°. L'ouvrage dont il s'agit ici, traite de toutes les matières commerciales, à l'exception du change et des contrats maritimes; aussi n'est-il que la première partie d'un travail que la mort n'a pas permis à son auteur d'achever.

18. *Commentaire sur l'ordonnance de* 1673, par Ph. Bornier. Paris, 1749, 1757, 1 vol. in-12, et compris dans le 2e volume de son commentaire des ordonnances de Louis XIV. Ibid. 1755, 2 vol. in-4°.

Bornier, né à Montpellier, le 12 janvier 1634, y mourut le 22 juillet 1711. On l'employa dans différentes affaires importantes. On a de lui les conférences des nouvelles ordonnances de Louis XIV, avec celles de ses prédécesseurs, 2 vol. in-4°, ouvrage dans lequel se trouve le commentaire sur l'édit de 1673 pour le commerce. Ph. Bornier a composé deux autres ouvrages qui sont restés inédits : un *Traité des donations* et un *Traité des légitimes*.

19. Explication de l'ordonnance de Louis XIV, concernant le commerce, par Fr. Boutaric. Toulouse, 1743, in-4°.

Boutaric, professeur de droit français dans l'université de Toulouse, naquit à Figeac au Quercy, le 10 août 1672, et mourut à Toulouse, le 2 octobre 1733. Il avait été capitoul dans cette ville. On a de lui plusieurs ouvrages que leur netteté, leur précision et leur justesse ont fait beaucoup rechercher.

20. *Commentaire sur l'ordonnance du commerce*, du mois de mars 1673, par Jousse. Paris, 1755, 1756, 1761, 1 vol. in-12. — Nouvelle édition avec des notes et explications coordonnant l'ordonnance, le commentaire et le code de commerce, par M. Becanne, suivi du *Traité du contrat de change*, par Dupuy de la Serra. Poitiers, 1827, in-4° et in-8°.

Jousse, conseiller au présidial d'Orléans, sa patrie, né en 1704, mort en 1781, s'occupa spécialement de recueillir et de rapprocher les textes des lois et les décisions des arrêts, tandis que ses compatriotes Prévôt-la-Jonnès et Pothier donnaient une nouvelle vie à l'enseignement du droit et faisaient refleurir l'université d'Orléans. Ses ouvrages, moins recherchés depuis que l'ancienne législation a été remplacée par les nouveaux codes, seront toujours utilement consultés par l'intelligence des nombreuses dispositions des lois anciennes, qu'on a transportées dans les nouvelles.

21. *Observations sur le projet de Code de commerce*, par Boulay-Paty. Paris, 1802, in-8°.

22. *Code de commerce promulgué en* 1807, et motifs exposés par les orateurs du gouvernement et du tribunat.

L'édition à préférer est la 5e édition, publiée par les frères Clament. Paris, 1807, in-8°.

23. *Observations* des cours de cassation, d'appel, des tribunaux et conseils de commerce, sur le projet du Code de commerce. Paris, 1803, 4 vol. in-8°. — Révision du projet de Code de commerce, précédée de l'analyse raisonnée des observations des tribunaux. Ibid., 1803, in-4°. — Observations de la chambre de commerce de Paris sur la révision du projet de Code de commerce. Ibid., 1803, in-4°.

24. *Procès-verbal* de la discussion au conseil d'État du Code de commerce. Paris, imprimerie royale, 1814, 2 vol. in-4°.

25. *Code de commerce*, annoté des dispositions et décisions ultérieures de la législation et de la jurisprudence, par Sirey. Paris, 1800, in-4°.

26. *Code de commerce* expliqué par ses motifs et des exemples, par A. Rogron, 5e édition. Paris, 1831, in-18.

27. Le même ouvrage, réimprimé à Bruxelles, avec des notes sur la jurisprudence de Belgique, 1 vol. grand in-8°, à la librairie de jurisprudence de H. Tarlier. Une nouvelle édition a encore paru en 1837.

28. *Commentaire sur la législation commerciale*, par Maugeret. Paris, 1808, 3 vol. in-8°.

29. *Manuel des négociants*, ou commentaire sur le Code de commerce, par Boucher. Paris, 1808, 1 vol. in-8°.

On a du même auteur : *Institutions commerciales*. Paris, 1801, in-4°. *Les principes du droit civil proprement dit, et du droit commercial comparés*. Ibid., 2 vol. in-8°. — *Traité de la procédure civile et des tribunaux de commerce*. Ibid. 1808, in-4°.

30. *Le parfait négociant*, ou Code de commerce, avec instructions et formules, par M. J. Dufour. Paris, 1808, 2 vol. in-8°.

31. *Commentaire sur le Code de commerce*, par M. Fournel. Paris, 1808, in-8°.

L'auteur a suivi l'ordre des articles du Code, et dans ses brèves annotations a indiqué plusieurs des importantes questions que devait nécessairement faire naître l'imperfection de la loi.

32. *Commentaire sur le Code de commerce*, par Delaporte. Paris, 1812, 2 vol. in-8°.

33. *Esprit du Code de commerce*, par M. Locré. Paris, 1807 et années suiv. 10 vol. in-8°; 2e édit. 4 vol. in-8°.

L'auteur était secrétaire général du conseil d'État, et est actuellement avocat à la cour royale de Paris. Le procès-verbal de la discussion du conseil d'État, les observations du tribunat, un choix de celles que les tribunaux et cours ont faites sur le projet, sont autant de matériaux qu'il a rangés sous les articles du Code.

34. *Législation civile, commerciale et criminelle*, ou commentaire et complément des codes français, par M. Locré. Nouvelle édition, imprimée sur un exemplaire corrigé par l'auteur, et augmentée de la législation de Belgique; à la société typographique belge. 16 vol. grand in-8°, contenant chacun 2 vol. de l'édit. de Paris. Cet ouvrage présente à la fois le texte des Codes, un commentaire et leur supplément. Le commentaire est tiré des nombreuses discussions dont les Codes sont le produit; le complément est formé par les lois antérieures auxquelles les codes se réfèrent, et par les lois postérieures belges et françaises qui les étendent.

Le Code de commerce forme les volumes 11 et 12.

35. *Institutes du droit commercial*, par M. Delvincourt. Paris, 1810, 2 vol. in-8°; 2e édit. Ibid. 1823, 2 vol. in-8°. Nouvelle édition, publiée par la société typographique, et augmentée en Belgique de la conférence de l'ouvrage avec la doctrine de MM. Pardessus, Vincent, Frémery, etc. 1 vol. grand in-8°.

L'auteur a suivi dans cet ouvrage la même méthode que dans ses *Institutes*, ou *Cours du Code civil*. Une première partie présente les éléments du droit, dans un ordre plus régulier que celui du Code; la seconde partie consiste en notes.

36. *Commentaire du Code de commerce*, par Dageville. Paris, 1827, 4 vol. in-8°.

Ce commentaire a été distribué avec les annales de législation et de jurisprudence du notariat, mais il forme un ouvrage séparé.

37. *Exposition raisonnée de la législation commerciale*, et examen critique du Code de commerce, par E. Vincens. Paris, 1821, 3 vol. in-8°.

38. *Éléments de jurisprudence commerciale*, par J. M. Pardessus, avocat, ancien professeur du Code de commerce à la faculté de droit de Paris. Paris, 1821, in-4° et in-8°.

39. *Cours de droit commercial*, par le même. Paris, 1814, 4 vol. in-4° et 4 vol. in-8°; 2e édit. Ibid. 1821, 5 vol. in-8°; 3e édit. Ibid. 1825, 5 vol. in-8°; 4e édit. revue et considérablement augmentée, ibid. 1831, 5 vol. in-8°.

40. Le même ouvrage, réimprimé à Bruxelles en 1833, en 3 vol. grand in-8°. A la librairie de jurisprudence de H. Tarlier. Nouvelle édition, augmentée de la législation et de la jurisprudence belges, suivie du *Traité de la compétence des tribunaux de commerce*, par M. Despréaux, avocat à la cour de Paris.

M. Pardessus n'a pas cru devoir se borner à traiter les matières que contient le Code de commerce; son ouvrage, divisé en sept parties, embrasse tout ce qui peut, dans l'ensemble des Codes, des lois, des règlements ou usages, être du domaine de la législation et de la jurisprudence. La première partie traite de tout ce qui concerne les personnes, soit pour la qualité des actes ou la capacité, soit pour les droits ou devoirs de certaines professions; la seconde, des principes généraux sur la formation, l'extinction ou la preuve des obligations commerciales; la troisième, de tous les contrats qui peuvent intervenir dans le commerce de terre; la quatrième, de tous ceux qui peuvent intervenir dans le commerce de mer; la cinquième, des sociétés; la sixième, des faillites et banqueroutes; la septième, de la compétence, procédure, contrainte par corps, des fonctions des consuls, et de l'application des lois étrangères par les autorités françaises.

41. *Analyse raisonnée du Code de commerce*, par MM. Montgalvy et Germain, avocats. Paris, 1824, 2 vol. in-4°.

42. *Questions sur le Code de commerce*, ou recueil des articles de jurisprudence commerciale insérés dans le journal du commerce, depuis 1823 jusqu'à 1829, par H. Horson. Paris, 1829, 2 vol. in-8°.

DEUXIÈME DIVISION.

OUVRAGES SUR LE DROIT COMMERCIAL MARITIME.

43. *Collection des lois maritimes antérieures au* XVIIIe *siècle*, par J. M. Pardessus, conseiller à la cour de cassation, professeur de droit commercial à la faculté de Paris, chevalier de l'ordre royal de St.-Michel, officier de la légion d'honneur. Paris, 1828-1831, in-4°, t. I-III.

Les deux premiers volumes de l'ouvrage contiennent ce que l'on peut savoir sur le droit maritime des peuples qui ont figuré dans le monde avant les Grecs; celui des Grecs, d'après les plaidoyers de Démosthènes et d'autres anciens écrivains; des Romains, d'après le Digeste et le Code; des Barbares qui ont envahi l'Europe, d'après les Codes de ces peuples; de l'empire d'Orient, d'après les Basiliques et d'autres ouvrages de droit oriental inédits; des Croisés dans le royaume de Jérusalem, d'après l'Assise des bourgeois inédite, les Rôles d'Oléron, d'après plusieurs manuscrits de France et d'Angleterre inédits; les jugements de Damme en Flandre, les anciens usages de la Hollande et la compilation de Wisbuy, d'après des ouvrages inconnus en France et divers manuscrits; le consulat de la mer, d'après l'édition *princeps* catalane et un manuscrit nouvellement découvert à la bibliothèque royale; le Guidon de la mer, d'après l'édition *princeps* et celle de Cleirac; les recès anséatiques inédits depuis 1369 jusqu'en 1614, dont un seul, celui de 1591, avait été publié en français par Cleirac. Chaque document est imprimé dans sa langue originale avec une traduction française, précédé d'une dissertation étendue et accompagné de notes en forme de commentaire. L'auteur a joint à son ouvrage un tableau historique de la marche et des progrès du commerce depuis les temps les plus anciens jusqu'à la découverte du cap de Bonne-Espérance.

Le troisième volume contient le droit maritime de la Norwége, de l'Islande, de la Suède, du du Danemarck, de Brême, de Hambourg, de Lubeck, des États prussiens et de la Russie.

44. *Consolat de mar* (*consulat de la mer*). —V. t. 1, titre préliminaire, sect. 2, § 1.

45. *Us et coutumes de la mer*, par Étienne Cleirac, avocat au parlement de Bordeaux, 1647, 1 vol. in-4°.

Ce recueil est divisé en trois parties qui contiennent : 1° les Rôles d'Oléron ; 2° une traduction peu exacte de la compilation de Wisbuy; 3° une traduction de l'ordonnance anséatique de 1591, datée mal à propos de 1597; 4° des extraits en français de l'ordonnance maritime de Philippe II, de 1563; 5° une traduction de l'ordonnance sur les assurances d'Amsterdam, de 1590; 6° le Guidon de la mer; 7° une compilation de différentes autres lois. — Cleirac avait déjà publié, en 1634, un petit écrit intitulé : *Explication des termes de marine, employés par les édits, ordonnances et règlements de l'amirauté.*

46. *Codigo de las costumbres maritimas*, par Capmany, Madrid, 1791, 2 vol. in-4°.

Cet ouvrage contient le texte en langue romane avec la traduction espagnole du consulat proprement dit, c'est-à-dire les chapitres 46 à 297 du document connu sous ce nom, ainsi que du règlement sur la procédure consulaire de Valence; une traduction espagnole de la compilation dite Droit naval des Rhodiens, des Rôles d'Oléron, de l'édit de France de 1563 sur la juridiction des tribunaux consulaires, et d'une ordonnance publiée en latin par Jacques Ier, en 1258, pour la police de la navigation; ainsi que plusieurs autres pièces.

47. *Fasciculus scriptorum de jure nautico et maritimo*, cum præf. Heineccii. Halae, 1740, 1 vol. in-4°.

Collection des écrits de Stypman, Loccenius et Kuricke.

48. *Jus maritimum*, par Stypman. Gryphis, 1652. — Stralsundi, 1661, in-4°.

Stypman a vécu au XVIe siècle. Son ouvrage est un des meilleurs guides pour l'interprétation des lois rendues longtemps après lui.

49. J. Loccenius, *de jure maritimo et navali*. Holmiæ, 1651, in-8°, 1653, in-12.

50. *De magistro navis*, par van Hall, professeur de droit à Amsterdam.

Cette dissertation fut publiée en 1822 et com-

mence par une courte histoire de la législation maritime; l'auteur y traite également des lois maritimes des Pays-Bas et de la France.

51. *Historia legum maritimarum medii ævi celeberrimarum*, par Meyer, de Brème.

Dissertation académique, imprimée à Gœttingue en 1824, l'auteur y a traité de l'histoire des anciennes lois maritimes.

52. *'T Boek der Zee-rechten* (*Livre des lois de la mer*), 1 vol. in-4°.

La plus ancienne édition de ce recueil, indiquée par les écrivains, est de 1594. Il contient 35 pièces. Les seules qu'on puisse regarder comme véritable monument de droit maritime, sont : la compilation de Wisbuy; l'ordonnance des villes anséatiques de 1591 ; l'ordonnance maritime de Charles V, de 1551, dont on a omis le titre 1er; celle de Philippe II, de 1563; un extrait d'un statut sur le droit maritime, publié le 20 août 1494; un règlement sur les avaries et les prêts à la grosse, du 23 août 1527.

53. *Biblioteca de gius nautico.*

Cet ouvrage, commencé en 1785 à Florence, n'est pas achevé. Il contient les traductions des sources du droit maritime.

54. *Corpus juris nautici* ou *Sammlung aller See-rechte*, par Engelbrecht. Lubeck, 1790.

55. *Sistema universale dei principii del diritto marittimo dell' Europa*, par Azuni, 1795, 2 vol. in-8°.

Le chapitre IV de cet ouvrage est consacré à des notions sur les diverses législations maritimes; il est divisé en 29 articles, dont le 14e parle des lois de France ; le 16e des lois de la Hollande et le 19e des lois d'Anvers. Ce chapitre forme, dans la traduction française publiée par l'auteur en 1805, 160 pages, qu'il a fait réimprimer séparément en 1810, sous ce titre. *Origine et progrès du droit maritime*, 1 vol. in-8°.

56. *Brevis introductio in notitiam legum nauticarum et scriptorum juris reique maritimæ*. par André Lange, docteur en droit à Lubeck, 1813, 1 vol. in-8°.

Cet ouvrage est divisé en 16 chapitres. 1. Des écrivains qui ont traité du droit maritime. — 2. Des anciennes lois maritimes et du droit rhodien. — 3. Du droit maritime publié par les empereurs romains et par ceux d'Orient. — 4. Du consulat de la mer. — 5. Du droit maritime de Wisby. — 6. Du droit maritime d'Oléron. — 7° des lois maritimes de Westcapelle. — 8. Du droit maritime anséatique. — Du droit maritime de Lubeck. — 10. Des lois maritimes de Charles V et de Philippe II pour la Flandre; des lois maritimes de France, d'Espagne, d'Angleterre, de Danemarck, de Suède, de Prusse, de Venise, des Pays-Bas et de Hambourg. Les six autres chapitres sont consacrés à faire connaître les écrivains qui, avec plus ou moins d'étendue, ont traité de la navigation et de la jurisprudence maritime, et le 1er ayant le même objet, il n'y en a dans la réalité que neuf relatifs à l'histoire de la législation, lesquels forment 90 pages.

57. *Projet de Code maritime*, par Michel de Jorio, 1781, rédigé par ordre du roi Ferdinand VI, 4 vol. in-4° contenant plus de cinq cents pages.

Le premier volume contient en six titres, le plan du Code, l'histoire des peuples navigateurs et des notions d'économie politique. Une partie du 2e volume est consacrée à faire connaître l'histoire de la législation et les sources du droit maritime. Le reste de ce volume et les suivants sont une compilation, qui n'est pas sans mérite, de fragments du corps de droit romain, de l'ordonnance française de 1681, et de quelques autres lois maritimes.

58. *A general treatise of the dominion of the sea*, in-4°.

Ce recueil, sans doute, est probablement des premières années du XVIIIe siècle. Il contient des traductions des rôles d'Oléron, de la compilation de Wisby, de l'ordonnance de la Hanse teutonique, etc.; ainsi que des documents politiques et des décisions des tribunaux d'Angleterre. Il a été traduit, en 1757, en hollandais, par Leclerq, sous le titre : *Allgemeene verhandeling van heerschappy der see, en een compleet licham van de zeerechten*, etc. 1 vol. in-4°.

59. *Introductio in jus nauticum*, a Henn. Wedderkop. Flensburgi, 1757, in-4°.

Wedderkop était Danois. Son ouvrage est le plus parfait abrégé qui existe des principes du droit maritime.

60. *Della giurisprudenza maritima commerciale antica e moderne*, par L. Piantanida. Milano, 1806, 4 vol. in-4°.

61. *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine*, du mois d'août 1681, par Réné Josué Valin. La Rochelle, 1760, 1766, 2 vol. in-4°.

Valin, avocat, procureur du roi de la ville de La Rochelle, et procureur du roi du siége de l'amirauté de la même ville, dont le ressort était extrêmement étendu, se fit d'abord connaître

par un commentaire estimé sur la coutume de La Rochelle et du pays d'Aunis, qui parut en 1756, imprimé à La Rochelle, 3 vol. in-4°. Un second ouvrage qui fit encore plus d'honneur et de réputation à Valin, est le commentaire sur l'ordonnance du mois d'août 1681, concernant la marine, imprimé à La Rochelle en 1760, et réimprimé en 1766, 2 vol. in-4°. La première édition fut promptement enlevée par les jurisconsultes allemands, anglais, italiens et autres nations du nord de l'Europe. L'orateur n'a pas joui longtemps de sa gloire, il est mort en 1765. C'était non-seulement un profond jurisconsulte, mais un homme de lettres, un versificateur agréable. Il fut l'un des premiers membres de l'académie royale établie à La Rochelle, par lettres patentes du mois d'avril 1733. Malgré ses grandes occupations au barreau et dans son cabinet, Valin était très-exact aux réunions de la société littéraire qui avait lieu une fois par semaine. M. Becanne a publié une édition de ce commentaire réduite aux parties qui ont un rapport direct avec le code de commerce. Poitiers, 1829; 1 vol. in-4°, ou 2 vol. in-8°.

62. *Institutions au droit maritime,* par Boucher. Paris, 1803, in-4°.

63. *Le nouveau Valin, ou commentaire sur le 2e livre du Code de commerce,* par Sanfourche-Laporte. Paris, 1810, in-4°.

64. *Cours de droit commercial maritime,* d'après les principes et suivant l'ordre du Code de commerce, par Boulay-Paty. Rennes, 1821, 1823, 4 vol. in-8°.—Publié de nouveau en 1834.

65. Le même ouvrage, réimprimé à Bruxelles, en 1838, en deux volumes grand in-8°, et augmenté : 1° d'un Aperçu du droit commercial maritime dans les principaux États de l'Europe; 2° De la conférence de l'ouvrage avec la doctrine de Pardessus, de Locré et de Delvincourt; 3° D'une table alphabétique raisonnée des matières; 4° D'un catalogue raisonné de tous les ouvrages publiés sur le droit commercial maritime, et mise en rapport avec la législation et la jurisprudence de Belgique. A la librairie belge, A. Hauman et Cie.

66. *Spirit of marine laws,* by Maxvellt. London, 1808, 2 vol. in-8°.

67. *Supplément au contrat de louage,* contenant les contrats de charte-partie, louages de matelots et autres gens de mer, et avaries, par R.-J. Pothier. Paris, 1774, in-12, et dans la collection de ses *OEuvres.*

68. *Traité du contrat à la grosse et du contrat d'assurances,* par R.-J. Pothier. Paris, 1777, in-12, et dans la collection de ses *OEuvres,* publiées en 8 vol. grand in-8°, à la librairie de Jurisprudence de H. Tarlier.

Estrangin, avocat à Marseille, mort en 1811, en a donné une édition enrichie de notes utiles. Marseille, 1810, in-8°.

69. *Diatribe de assecurationibus,* par Kuricke. Hamburgi, 1667, in-4°, et in Heineccii fasciculo.

Cet auteur s'est appliqué à commenter et à expliquer le droit maritime du nord de l'Europe, connu sous le nom de droit anséatique. Il est cité par tous ceux qui ont cité ces matières et mérite d'être entre les mains de tous ceux qui en font leur étude.

70. *Traité des assurances et des contrats à la grosse,* par Émérigon. Marseille, 1782, 2 vol. in-4°.

Baltazard-Marie Émérigon, avocat au parlement d'Aix, ancien conseiller au siége de l'amirauté de Marseille, est mort le 2 avril 1784, âgé de 68 ans. Après avoir fait son droit et suivi le barreau à Arix, il se livra spécialement à l'étude du droit commercial. Il avait, dans les méditations du cabinet et exercices de la magistrature, acquis une immense érudition qui se fait quelquefois un peu trop sentir dans le *traité des assurances.* Longtemps avant de publier cet ouvrage, il avait, par le sacrifice le plus désintéressé, fourni à Valin de précieux matériaux pour le commentaire que cet auteur a donné sur l'ordonnance de 1681. La délicatesse avec laquelle Émérigon donna le fruit de plusieurs années de travail, la franchise et l'effusion avec laquelle Valin lui en témoigna publiquement sa reconnaissance dans la préface de son ouvrage, honorent l'un et l'autre. Le *Traité des assurances* n'est pas borné à la seule matière qu'indique son titre. Il embrasse la presque presque totalité du droit maritime, et ne saurait être trop recommandé à ceux qui s'occupent de cette importante partie de la législation.

71. Le même ouvrage conféré et mis en rapport avec le nouveau code de commerce et la jurisprudence, etc., Boulay-Paty. Rennes, 1827, 2 vol. in-4°.

72. *Essay on insurances,* by Nic. Magens. London, 1755, 2 vol. in-5°.

Magens était commerçant. Il a publié d'abord son ouvrage en allemand, à Hambourg, 1753, 1 vol. in-4°. Cette ouvrage contient un grand nombre de lois de l'Europe sur les assurances;

mais beaucoup moins que la collection de Baldasseroni, qui forme le 5e vol. de l'ouvrage suivant.

73. *Trattato del l'assecurazione marilime*, del cambio maritime, dell' avaria, e lege e costumi, etc., par Asc. Baldasseroni. Firenza, 1786, 3 vol. in-4°; ibid. 1801 et suiv. 5 vol. in-4°.

Baldasseroni, frère de Pompeio, a été juge au tribunal des douanes de Livourne, pendant la réunion de la Toscane. Il avait, en 1810 et années suivantes, publié les deux premiers volumes d'un dictionnaire italien de jurisprudence commerciale, qui ne paraît pas avoir été continué.

74. *Practical treatise or compendium of the laws of marine insurances*, by J.-J. Burns. London, 1801, in-12.

75. *Treatise on the laws of insurance*, by Sam. Marshalls. 3th édit. London, 1823, 2 vol. in-8°.

76. *Sisteme of the laws of marine insurance*, by Jamsalean Park's. 7th édit. with additions. London, 1817, in-8°.

77. *A treatise on the laws of insurance*, by Will. Philip. Boston, 1823, in-8°.

78. *System des Assekuranz und Bodmereiwesens*, durch W. Benneke. Hamburg, 1805-1810, 5 vol. in-8°. — En anglais, traduit par l'auteur, 1824, in-8°. — Traduit en français, par Dubernard. Paris, 1825, 2 vol. in-8°.

79. *Tractatus de avariis*, a Quintin. Weistsen, cum observationibus Simonis Van Leuwen et Math. de Vico. Amsterdami, 1672. — Traduit en français, ibid. 1703, in-8°.

Cet ouvrage, en latin, est imprimé à la suite du tome II de Casa Regis.

80. *De la liberté des mers*, par Gérard de Rayneval. Paris, 1801, in-8°.

81. *De la liberté des mers*, par Bertrand-Barrère. Paris, 1798, in-8°.

82. *Du commerce des neutres en temps de guerre*, par Lampredi; traduit de l'italien par Peuchet. Paris, 1802, in-8°.

83. *De la saisie des bâtiments neutres*, par Hubner. La Haye, 1759, in-12.

Hubner, professeur à l'université de Copenhague, assesseur au consistoire de S. M. danoise, de la société royale de Londres et de l'académie des inscriptions de Paris, est aussi auteur d'une histoire du droit naturel. Son traité sur la saisie des bâtiments neutres contient des principes vrais en théorie, mais dont il est presqu'impossible d'espérer que les belligérants consentiront et maintiendront invariablement l'exécution.

84. *Recherches pour servir à l'histoire de la piraterie*, avec un précis des moyens propres à l'extirpation des pirates barbaresques, par Aguni. Gênes, 1816. in-4°.

85. *Traité juridico-politique sur les prises*, traduit de l'espagnol d'Abreu, avec des notes de Bonnemant. Paris, 1802, 2 vol. in-12.

D. Joseph Antonio d'Abreu, membre de l'académie de Madrid, avait été envoyé extraordinaire du roi d'Espagne en Angleterre. On lui doit la collection de tous les traités entre les souverains d'Espagne et les autres États de l'Europe, en 12 vol. in-fol. Il est mort en 1755.

86. *Traité des prises, ou principes de la jurisprudence française*, concernant les prises qui se font sur mer, par P.-J. Valin. La Rochelle, 1763, 2 vol. in-8°, souvent reliés en un.

87. *De navibus ob vectarum vetitarum mercium commissis*, ab Heineccio. Diss. in collect. ejus operum, t. II, p. 310.

88. *Code des prises maritimes et des armements en course*, par Guichard. Paris, an VII, 2 vol. in-12.

89. *Code des prises maritimes et du commerce*, par Dufriche Foulaines. Paris, 1803, 2 vol. in-4°.

90. *Code des prises*, ou collection des lois sur la course et l'administration des prises, par Lebeau. Paris, an VII, 2 vol. in-4° et 4 vol. in-8°.

91. *Treatise of captures in war*, by Richard Lees. 2th edit., with additions, 1803, in-8°.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

TITRE XII.

DES AVARIES.

TITRE XIII.

DU JET ET DE LA CONTRIBUTION.

TITRE XIV.

DES PRESCRIPTIONS ET FINS DE NON-RECEVOIR.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES DU TOME SECOND ET DERNIER.

TABLE

ALPHABÉTIQUE ET RAISONNÉE

DES MATIÈRES CONTENUES DANS CET OUVRAGE.

(Les chiffres romains renvoient aux volumes, les chiffres arabes aux pages et aux colonnes.)

D

L

M

N

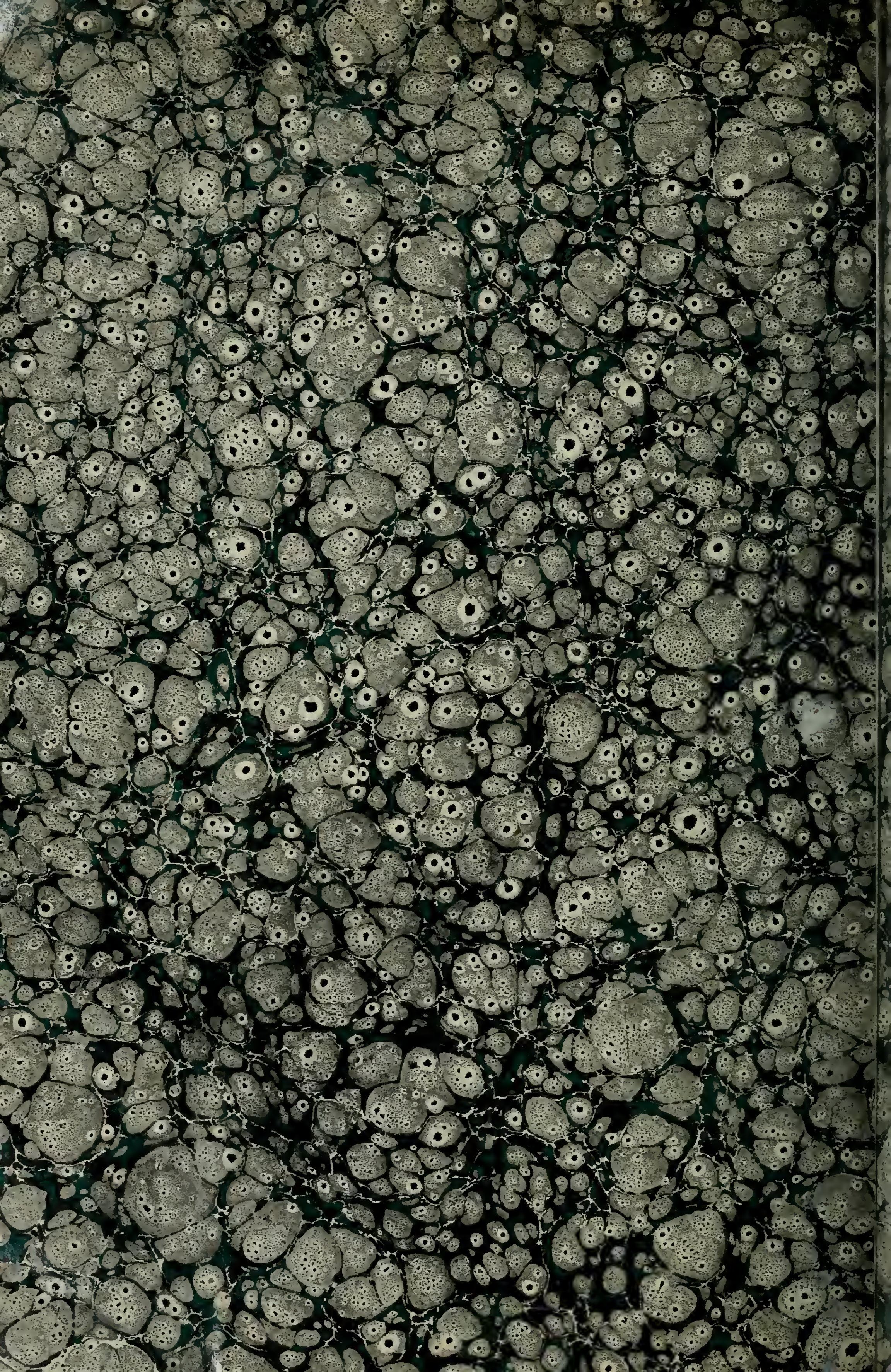
O

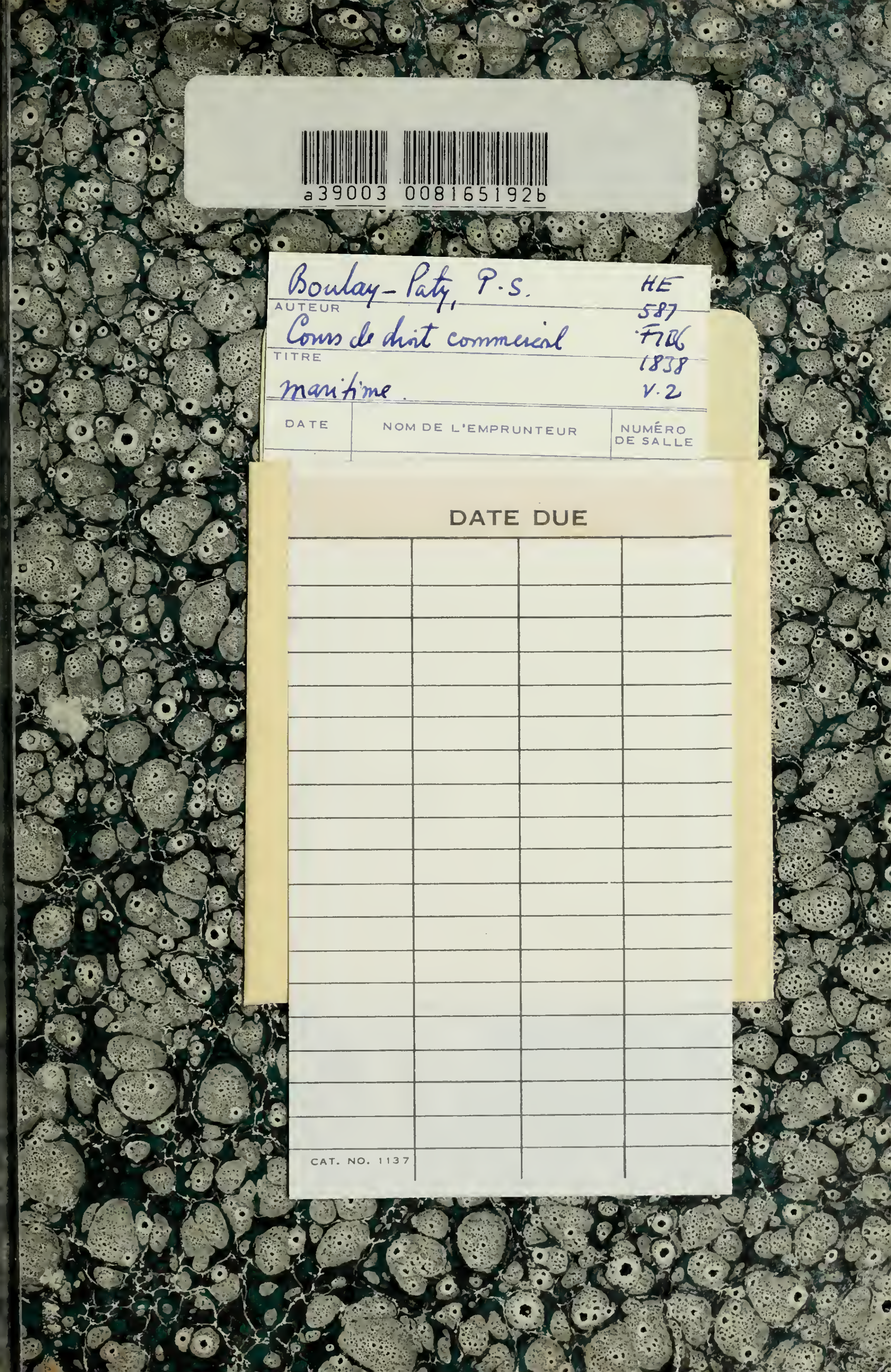
P

R

S

FIN DE LA TABLE ALPHABÉTIQUE ET RAISONNÉE.




a39003 008165192b
Boulay-Paty, P.S.
AUTEUR
Cours de droit commercial
TITRE
maritime.
HE
587
F726
1838
v.2
DATE
NOM DE L'EMPRUNTEUR
NUMÉRO DE SALLE
DATE DUE
CAT. NO. 1137

